

EL REPARTO DE COMPETENCIAS TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS ESTATUTARIAS (SU ALCANCE TRAS EL CONTROL EFECTUADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

Susana García Couso

*Letrada del Tribunal Constitucional
Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad Rey Juan Carlos*

EL REPARTO DE COMPETENCIAS TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS ESTATUTARIAS (SU ALCANCE TRAS EL CONTROL EFECTUADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL ALCANCE DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS EN MATERIA DE REPARTO COMPETENCIAL TRAS EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD REALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. – III. LOS ESTAUTOS DE AUTONOMIA: UNA NORMA DE CONTENIDO LIMITADO POR EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y LA NECESARIA “EFICACIA REGULAR DEL SISTEMA EN SU CONJUNTO”. – 1. Los Estatutos de Autonomía una norma de contenido limitado. – 2. Principio de competencia y Estatuto de Autonomía. – 3. La necesaria eficacia regular del sistema: la preservación de la función constitucional del Estado, las Comunidades Autónomas y el Tribunal Constitucional. – IV. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DICTADAS POR EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL CON MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS. – 1. La pérdida de eficacia de los preceptos competenciales frente al Estado y el TC sin declaración de nulidad: una especie de cláusula de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario de efecto diferido subordinado al control concentrado de constitucionalidad. – V. LAS SSTC 30 y 32/2011: ¿VUELTA A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD “EXPRESA” POR VICIO FORMAL DE INCOMPETENCIA?- VI. CONCLUSIÓN. – BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

¿Se han modificado las bases y el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido en la Constitución de 1978 tras las últimas reformas estatutarias? La respuesta es no; aunque con ciertas matizaciones.

Será interesante observar cómo, aunque prácticamente la totalidad de los preceptos impugnados por inconstitucionalidad formal por vicio de incompetencia no han sido declarados inconstitucionales, lo cierto es que el sistema de reparto competencial establecido constitucionalmente ha salido indemne del envite que supusieron las reformas introducidas en los denominados Estatutos de Autonomía de segunda generación, especialmente la que provenía de la reforma del Estatuto catalán, por la neutralización que produjeron las Sentencias del Tribunal Constitucional¹. De ellas se desprende un aspecto fundamental, quizás olvidado en todo este proceso de reformas estatutarias: la Constitución es la norma Suprema del ordenamiento y un pacto entre Comunidad Autónoma y Estado no es suficiente para reformarla. Los procedimientos de reforma son los establecidos en la propia Norma constitucional. El Estado no puede renunciar a sus competencias y menos con carácter particular; y no sólo tiene que ejercer sus competencias sino no descuidar su función constitucional derivada del ejercicio de éstas. En caso contrario, el sistema establecido constitucionalmente en el artículo 2 de la Constitución se desintegra.

El Tribunal Constitucional ha parado el primer golpe –aunque el segundo y más complicado paso será cumplir y hacer cumplir lo dispuesto en sus Sentencias– haciendo uso de una novedosa técnica de resolución de inconstitucionalidades formales por vicio de incompetencia. La denominaré *cláusula de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario de efecto diferido subordinado al control concentrado de constitucionalidad*. Consiste en que se enerva la eficacia

¹ La mayoría de las veces a través de la técnica de las Sentencias interpretativas. Vid. STC 247/2007, de 12 de diciembre, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que reconoce el derecho de valencianos y valencianas al agua de calidad, al declarar, entre otros motivos, que el precepto impugnado se entiende constitucional siempre que dicho derecho se interprete como una directriz, objetivo básico o mandato dirigido a los poderes públicos valencianos. En definitiva, como un principio rector del ordenamiento y no como un derecho en sentido propio. También las SSTC 31/2010, de 28 de junio; 46 y 47/2010, de 8 de septiembre, 48/2010, de 9 de septiembre, 49/2010, de 29 de septiembre; y 137 y 138/2010, de 16 de diciembre, que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Estatuto de Autonomía catalán reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. E igualmente la STC 30/2011, de 16 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; la STC 32/2011, de 17 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, y, por último, la STC 110/2011, de 22 de junio, sobre los artículos 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

jurídica de los preceptos estatutarios respecto del legislador el estatal y el Tribunal Constitucional para que éstos puedan actuar con entera libertad en el ejercicio de sus competencias constitucionales. Y lo ha afirmado con ocasión de la impugnación de preceptos del Estatuto catalán por incurrir, se entiende, en inconstitucionalidad formal por vicio de incompetencia, en relación con diferentes materias, pues, de no ser así, sería incomprensible la razón por la que se hace tal interpretación.

La función del Estado como garante de la unidad queda salvaguardada no a través de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que vulneren su competencia, sino al declarar su falta de vinculación respecto del Estado, y, lo que es más importante, frente al Tribunal Constitucional, a quien corresponde decidir, en última instancia, sobre el reparto competencial; declaración que, a nadie se le escapa, no aporta el mismo grado de seguridad jurídica, pero que vincula por igual a todos los poderes públicos que deben decidir conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ). De no haber sido así, el Estado habría abdicado de sus competencias al perder la capacidad de decisión y disponibilidad sobre sus competencias tras ser incluidas en una norma que, por sus características y especial resistencia frente a la modificación, no era la norma constitucionalmente adecuada.

Esta declaración de ineficacia en los términos expuestos y de aplazamiento de la resolución material del conflicto competencial, con la que el Tribunal Constitucional confirma el vicio de incompetencia en el que incurrió el legislador estatutario, debe ser eficiente. De nada servirá que las dudas que sobre los futuros los conflictos competenciales se susciten tras las citadas resoluciones del Tribunal Constitucional, tarden años en ser resueltos. Quizás haya llegado el momento de replantearse la posibilidad de control por Jueces y Tribunales de la aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE. O, en su defecto, la oportunidad de que el órgano judicial adopte las medidas cautelares adecuadas para dejar resuelta provisionalmente la situación a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el conflicto competencial planteado a través de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, o, como se propone en este trabajo, sobre la *duda de prevalencia*². Una solución que encuentra su justificación en la aplicación conjunta de, por un lado, una suerte de presunción de constitucionalidad de la ley estatal que deriva de la declaración de la prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario por la propia STC 31/2010 y posteriores, al afirmar, de manera reiterada, que en ningún caso el Estado se verá menoscabado, perturbado o limitado por lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, pudiendo actuar con entera, plena y perfecta libertad, y, de otro, del principio de prevalencia del derecho estatal proclamado en el artículo 149.3 CE.

² Esta solución es posible, sin duda, gracias al carácter abierto o inespecífico de las medidas cautelares previstas en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de lo contencioso-administrativo ya que los Tribunales pueden acordar "*cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*".

En fin, todas las energías empleadas en la construcción de una interpretación que partía de una concepción reforzada de los Estatutos de Autonomía que conllevaba la reformulación misma del sistema de fuentes y, por ende, del contenido de la propia Constitución, han terminado, tras las STC 31/2010, de 28 de junio³ y posteriores, en el mismo punto en el que comenzaron: en los límites impuestos con carácter general en la STC 76/1983, de 5 de agosto, para el legislador estatal al pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre los recursos previos de inconstitucionalidad acumulados dirigidos contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA).

Es más, en este caso, hasta la propia posición de los Estatutos de Autonomía ha resultado perjudicada tras la STC 31/2010, al declararse la no vinculación de su contenido al Estado y al Tribunal Constitucional. En efecto, con tal declaración se despetrifica el contenido del Estatuto y se equipara su rango al del resto de las normas estatales existiendo entre ellas únicamente relación competencial.

Una vez más la cuestión nuclear tras las reformas emprendidas por el Estatuto catalán se basaba en aclarar si la Constitución va a remolque de los Estatutos o los Estatutos a remolque de la Constitución, utilizando las conocidas palabras de don Miguel de Unamuno; cuestión que quedó zanjada con la STC 31/2010 y reafirmada por la STC 137/2010, de 16 de diciembre⁴.

II. EL ALCANCE DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS TRAS EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD REALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, al que siguieron en tropel un amplio número de los Estatutos de Autonomía⁵, se inició una nueva etapa del proceso autonómico: la de aprobación de los Estatutos de Autonomía denominados de segunda o última generación.

Tras las diferentes modificaciones a las que se habían sometido inicialmente las normas estatutarias –salvo las del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía– a través de las cuales se pretendió la igualdad competencial e institucional, se abría un nuevo periodo no sólo de ampliación sino de transformación de los

³ Que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra más de doscientos preceptos del EAC.

⁴ Que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo en el que se impugnaba el EAC, al igual que en el caso de los diputados populares, de forma generalizada.

⁵ Los Estatutos de Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), y Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre).

textos autonómicos tanto en su faceta dogmática, con la inclusión, por ejemplo, de derechos en sus textos, como orgánica, con la creación de nuevas instituciones y la ampliación competencial.

Parecía que, dado que siempre se había apuntado, especialmente por la doctrina académica, que el Título VIII era un título abierto y el sistema competencial indefinido, cabían tantas interpretaciones sobre diseño autonómico como se fuera capaz de articular. No obstante, esta carrera autonomista que comenzó con la aprobación de la Constitución de 1978, contaba, como así puso de manifiesto el Tribunal Constitucional al ejercer el control de constitucionalidad sobre las citadas reformas, con los límites establecidos en la Carta Magna. El nuevo sistema diseñado por esta nueva generación de Estatutos, tras un proceso que había partido de un Estado centralizado, había superado, en muchos de los casos, todas las posibilidades constitucionales.

La importancia de las Sentencias que resolvieron los recursos interpuestos contra determinadas reformas estatutarias no se encontraba en el fallo –en la mayoría de los casos eminentemente interpretativo y que si bien rechaza el recurso en numerosísimas impugnaciones, se trata de un fallo implícito de estimación, pues, en puridad, el Tribunal a través de ella acota el significado de los preceptos recurridos e incluso los sustituye por otros–, sino por las conclusiones que se alcanzan. Las nuevas Sentencias han hecho patente la aplicación de principios constitucionales que ya habían subrayado las primeras Sentencias constitucionales, pero que, tras treinta años de evolución del modelo, parecían postergados: los principios constitucionales de unidad y de igualdad⁶. Estos principios parecen haber entrado a disfrutar de una segunda juventud ya que se hacen patentes en las resoluciones citadas si bien, en la mayoría de las ocasiones, a través de una reafirmación silenciosa que deriva más de las decisiones finales que de la argumentación que les acompaña.

La situación de descentralización progresiva que partía de un Estado unitario y centralista, fundamentada en el principio constitucional de autonomía, era previsible, pero dicho proceso ascendente encontró su límite con dichas Sentencias. Hoy más que nunca, los acontecimientos han puesto de manifiesto la necesidad de aplicación de principios como los mencionados y que junto al de autonomía configuran el Estado de las Autonomías⁷.

⁶ Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, “[l]a raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad, pues el componente diferenciador, sin el cual «no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas ambas que caracterizan al Estado de las Autonomías», tiene límites establecidos por el constituyente, unas veces en garantía de la unidad, otras en aras de una mínima homogeneidad, sin la cual no habría unidad ni integración de las partes en el conjunto estatal [Sentencia 76/1983, fundamento jurídico 2 a)], y otras en función de un interés nacional, que aun siendo compatible en cuanto interés del todo con el de las partes, puede entrar en colisión con el de una determinada Comunidad” (STC 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 3).

⁷ Son pocos pero claros los límites explícitos que impuso el constituyente. Por un lado, el art. 2 CE señala cómo sobre la unidad de la Nación española se reconocen el derecho a la autonomía y la

Tras el proceso de evolución de Estado Autónomico experimentado con las reformas de los Estatutos, el Tribunal emplea dichos límites para resolver una cuestión de tanta envergadura como la que planteó la reforma estatutaria catalana. Sin duda alguna, las más ambiciosas de todas las llevadas a cabo.

La reivindicación esencial que subyacía en el nuevo Estatuto de Cataluña (en adelante, EAC) era la mejora del autogobierno catalán alcanzada hasta ese momento, y que encontraba su razón de ser, precisamente, en su especial consideración como Comunidad Histórica que declaraba a través de su reconocimiento estatutario como Nación. Se incluyeron en el Estatuto de Autonomía contenidos que incidían, regulaban o intervenían en materias estatales constitucionalmente definidas como tales en el art. 149.1 CE, o que correspondían al legislador ordinario y no al estatutario. Incluso se fijaron nuevos principios como el de bilateralidad o se definieron conceptos generales que, como determinó el Tribunal Constitucional, invadían el espacio y competencia del constituyente.

La novedosa concepción del sistema partía de la afirmación de que la organización territorial del Estado se encuentra desconstitucionalizada. Desde esa premisa se afirmó por cierta doctrina que los Estatutos de Autonomía se mostraban como el resultado de un pacto entre la Comunidad Autónoma respectiva y el Estado, eran, por tanto, la Constitución territorial del Estado y jerárquicamente superiores al resto de las normas del ordenamiento jurídico precisamente por ese carácter paccionado que se afirmaba. Se reinterpretó el modelo de organización territorial, y, abundando en el principio de autonomía, se debilitaba la función del Estado que el constituyente fijó en la preservación de un mínimo de unidad e igualdad para todos los ciudadanos con independencia del territorio en el que residan, a través de la enumeración de una serie de materias, las del art. 149.1 CE, que por su contenido las hacen efectivas y conservan.

El nuevo Estatuto de Cataluña conseguía de esta manera ampliar las competencias de la citada Comunidad y, lo que es más importante, petrificar su contenido gracias al procedimiento autoagravado de reforma estatutaria (art. 147.3 CE), de manera tal que, dada su posición de superioridad jerárquica, en materia competencial predeterminaba o desplazaba el derecho estatal. Así sucedía, con carácter general, al incluir en el texto estatutario la definición de lo que se entendía por competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, y desgranando, además, el contenido de las mismas en el propio texto estatutario. Lo que doctrinalmente se

solidaridad entre las nacionalidades y regiones. Así pues unidad, autonomía y solidaridad actúan a la vez como principios y límites, sobre los que se sustenta el Estado autonómico. Como precisó el Tribunal en sus primeras Sentencias, *“dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución»* (Sentencia 4/1981, fundamento jurídico 3)” (STC 100/1984, FJ 3). Estos principios son enunciados, a su vez, en el Capítulo Primero del Título VIII de la Constitución y hallan su plasmación práctica en la distribución de materias que se enumeran en los artículos 148 y 149 CE y en el nivel de competencia que sobre ellas se atribuyó al Estado y a las Comunidades Autónomas.

ha denominado blindaje por definición y descripción⁸, respectivamente.

Esta concepción sobre la naturaleza y contenido de los Estatutos de Autonomía suponía un cambio de criterio sobre el alcance del principio de competencia y, por ende, del reparto competencial que, según se desprendía de la jurisprudencia constitucional, modificaba el sentido de la Constitución de 1978. El Tribunal Constitucional, si bien no a través de la fórmula habitual de resolución de conflictos competenciales, “desactivó”⁹ a través de una Sentencia principalmente interpretativa tal intención.

En este punto, una vez más, el papel del Tribunal Constitucional en la configuración territorial del Estado ha sido clave y ha valido la pena el retraso que se le reprochó en resolver los recursos del Estatuto de Cataluña. Tras una primera etapa en la que el Tribunal Constitucional contribuyó en la conceptualización y establecimiento de las bases del Estado autonómico, a la que siguió otra de aplicación de las bases establecidas con la que se consiguió cierta sistematización del reparto competencial, se ha producido una tercera que, con las Sentencias que resolvieron sobre la constitucionalidad de las reformas estatutarias recientes, puede definirse como de ajuste de la evolución del sistema autonómico. Y es que aunque se ha afirmado por la doctrina que nos encontrábamos ante un sistema autonómico desconstitucionalizado, no lo es menos que el mismo no puede ser calificado hoy de ilimitado.

De las Sentencias dictadas como consecuencia de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las reformas estatutarias, se deducen una serie de límites o principios derivados de la Constitución que, desde la reafirmación de que “la especial rigidez del Estatuto de Autonomía supone una petrificación de su contenido”¹⁰, se traducen en las siguientes consideraciones que encuentran su base en los razonamientos que el Tribunal Constitucional ha esgrimido desde su puesta en funcionamiento:

a) Los Estatutos de Autonomía son un tipo de norma de contenido limitado por el principio de competencia. Principio que determina también su relación con el resto de las normas del ordenamiento jurídico¹¹.

⁸ La sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso del Defensor del Pueblo ha recogido esta terminología (STC 137/2010, FJ 9).

⁹ Voto particular del Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez formulado a la STC 31/2010 (FFJJ 7 y 18). Posteriormente, se ha utilizado la misma terminología para diagnosticar la situación en relación con el reparto competencial en el Informe sobre la *Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el EAC*, en concreto se afirma que la Sentencia desactiva todas las novedades que pretendía introducir el Estatuto de Autonomía debilitando su función dentro del bloque de la constitucionalidad, y que fue realizado por una Comisión de Expertos por encargo del Presidente de la Generalitat (cfr. www.gencat.cat). También se ha utilizado posteriormente por distintos autores que han estudiado el tema.

¹⁰ STC 31/2010, FJ 6.

¹¹ STC 31/2010, FJ 3.

b) El contenido de los Estatutos no puede impedir la “eficacia regular del sistema en su conjunto”¹².

Con independencia del juicio que me merezca la generalización de la utilización la técnica de las Sentencias interpretativas¹³, lo cierto es que, en materia competencial, el Tribunal, si bien ha aceptado la posibilidad de que un Estatuto incluya materias, incluso de competencia exclusiva del Estado, a reglón seguido ha especificado que ello no debe impedir o menoscabar el ejercicio de la competencia por su titular; ni vincular, tampoco, al Tribunal Constitucional. El Estado sigue conservando el ejercicio de sus competencias sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador estatal, ni le limite la actuación en el ejercicio de sus competencias. La afirmación de falta de vinculación de los EEAA, es decir, tanto para el Estado como para el Tribunal Constitucional, es la *ratio decidendi* que marca la línea de decisión de la STC 31/2010, lo cual debe ser destacado con mayor énfasis que el demostrado hasta ahora por la doctrina.

Tal aseveración ha supuesto un evidente cambio en la forma de resolución de recursos competenciales por el Tribunal Constitucional. Durante todos estos años, la falta inconstitucionalidad formal por vicio de incompetencia había sido irremediablemente sancionada con la declaración de inconstitucionalidad. Tras la aprobación de las Sentencias que resolvieron sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía catalán, cualquier reflexión sobre el contenido de los preceptos impugnados pasa a un segundo plano o hacerse a mayor abundamiento. El juicio sobre el conflicto competencial será posterior: al ejercitar el legislador sus competencias; momento en el que, de producirse el conflicto, y de ser éste impugnado, el Tribunal decidirá sin encontrarse vinculado por lo dispuesto estatutariamente, pudiendo actuar con plena libertad y únicamente sometido a lo dispuesto en la Constitución. Por eso sostengo que el problema, que se ha resuelto por una cierta aplicación del principio de prevalencia, ha quedado, no obstante, diferido a un momento posterior, y, por ello, necesita de fórmulas de respuesta que se muestren eficaces.

III. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA: UNA NORMA DE CONTENIDO LIMITADO POR EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y LA NECESARIA EFICACIA REGULAR DEL SISTEMA EN SU CONJUNTO

¹² STC 31/2010, FJ 5.

¹³ La extralimitación de su uso, que comparto, fue puesta de manifiesto por los Votos particulares formulados a la STC 31/2010 por los Magistrados Vicente Conde Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y Ramón Rodríguez Arribas.

La STC 247/2007, de 12 de diciembre, en la que a través de una sentencia interpretativa se declaró la constitucionalidad del derecho al agua de calidad del Estatuto de la Comunidad Valenciana, fue la primera que se ocupó de las recientes reformas estatutarias. En concreto, sobre el contenido posible de los Estatutos de Autonomía; cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional no se había pronunciado de forma tan clara e importante¹⁴.

El Tribunal hizo en aquella ocasión afirmaciones tales como que el contenido de un Estatuto *“no puede ser entendido de manera difusa, en atención, entre otras razones, a la especial rigidez que les caracteriza”*¹⁵, *“rigidez que es garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercido y que refuerza su naturaleza de norma de cabecera del correspondiente ordenamiento autonómico”*¹⁶ y que les otorga *“una singular resistencia frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas”*¹⁷. De hecho, *“[e]l señalado procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos de Autonomía los sitúa en una posición singular en el sistema de fuentes”*¹⁸, lo que tiene consecuencias *“en las relaciones que los Estatutos de Autonomía mantienen, en el seno del Ordenamiento del Estado, supraordenado por la Constitución y del que los Estatutos forman parte, tanto con el resto del ordenamiento del Estado en sentido estricto, como con el propio ordenamiento autonómico del que aquéllos son la norma de cabecera”*¹⁹. Como indica su mismo *“nomen iuris”*, el Estatuto está

¹⁴ Hasta la STC 247/2007, el TC había hecho referencia a esta cuestión de manera general y sucinta en las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre; 89/1984, de 28 de septiembre, FJ 7; 99/1986, de 11 de julio, FJ 6; y 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2B. En ellas el Tribunal consideró que, por ejemplo, dado el silencio que guarda la Constitución sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, los Estatutos, en «cuanto norma institucional básica» de la Comunidad Autónoma –art. 147.1 de la Constitución–, eran el lugar adecuado para regular dicha materia (STC 36/1981, de 12 de noviembre). O que el art. 147.2 CE realiza “la determinación del contenido mínimo de los Estatutos” (STC 89/1984). También se afirmó que “[l]a reserva estatutaria establecida en el art. 147.2 de la Constitución supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad...” (STC 99/1986), y que “[l]a predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios –que, de acuerdo con el art. 147 C.E., son sólo los establecidos constitucionalmente–, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y disposiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma –también el propio Estatuto lo es–, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura”. Por último, y como *obiter dictum*, el Tribunal en la STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2B, admite la regulación en el Estatuto de materias ajenas a las que estrictamente se refiere la Constitución, pero siempre que no se menoscabe su rango normativo.

¹⁵ STC 247/2007, FJ 12.

¹⁶ STC 247/2007, FJ 6.

¹⁷ STC 247/2007, FJ 6.

¹⁸ STC 247/2007, FJ 6.

¹⁹ STC 247/2007, FJ 6.

en una posición de "autonomía"²⁰.

Estas afirmaciones sobre la especial naturaleza de los Estatutos de Autonomía y sus consecuencias no son novedosas. Ya se afirmó por el Tribunal Constitucional en la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 5, que "[l]os Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución. Ello porque, muy resumidamente expuesto y sin agotar los posibles argumentos, a pesar de su forma de Ley Orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del art. 150.2 han de poseer"²¹.

La novedad de la STC 247/2007, estribó, tras hacer las consideraciones expuestas, en la opción por una concepción maximalista del contenido de lo Estatutos de Autonomía, que permitía dotar a los Estatutos de Autonomía de un contenido más amplio que el que resulta del mínimo necesario del art. 147.2 CE. Posteriormente, con la STC 31/2010, dicha concepción derivada de "la apertura y flexibilidad del modelo territorial"²², quedó sometida, por un lado, a límites tanto de orden cuantitativo como cualitativos "que marcan la divisoria entre la Constitución y los poderes constituidos"²³, es decir, "aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional (STC 76/1983, de 5 de agosto, passim)"²⁴. Y por otro, a aquellos "que permiten la eficacia regular del sistema en su conjunto"²⁵, al considerar el Tribunal "que la especial rigidez del Estatuto de Autonomía supone una petrificación de su contenido que puede llegar a no compadecerse con un efectivo derecho a la participación política en el ejercicio

²⁰ STC 247/2007, FJ 1.

²¹ Para el TC el art. 150. 2 implica "una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización" (STC 56/1990, FJ 5).

²² STC 31/2010, FJ 5.

²³ STC 31/2010, FJ 5.

²⁴ STC 31/2010, FJ 6.

²⁵ STC 31/2010, FJ 5.

de los poderes estatuidos”²⁶.

1. Los Estatutos de Autonomía una norma de contenido limitado

Los Estatutos de Autonomía son un tipo de norma específica que se encuentra definida constitucionalmente por su contenido y función y a la vez limitada por su procedimiento de aprobación²⁷. Un procedimiento extremadamente rígido por cuanto necesita de la aprobación de dos órganos legislativos: el del Estado, entendido como órgano central del Estado, y los autonómicos; cuando no necesita además de referéndum. Precisamente es la confluencia de voluntades una característica esencial que predetermina y define de manera decisiva la naturaleza de Estatuto y la distingue del resto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico²⁸. Esta concepción sobre la naturaleza del Estatuto es la que asume el Tribunal al advertir, más implícita que explícitamente, de los perjuicios que la petrificación de los contenidos incluidos en un Estatuto de Autonomía ocasionan en el regular funcionamiento del sistema.

De la verificación por parte del Tribunal de la necesidad de la existencia de límites al contenido expansivo de los Estatutos de Autonomía, se deriva una cuestión principal: que la participación del legislador estatal en el proceso de aprobación del Estatuto, no le dota de una posición privilegiada respecto del resto de las normas que configuran el ordenamiento jurídico, como así algunos sectores doctrinales habrían considerado. Se niega, así, uno de los pilares fundamentales sobre el que se había construido la nueva concepción sobre la naturaleza y posición de los Estatutos de Autonomía.

Aun cuando las Cortes Generales participen en su aprobación y sean normas

²⁶ STC 31/2010, FJ 6.

²⁷ Como afirma el Magistrado Javier Delgado Barrio en su voto particular formulado a la STC 31/2010, “el Estatuto no podrá regular nada que esté fuera del ámbito objetivo de la competencia conjunta, más concretamente, en lo que aquí interesa, no podrá incluir en su contenido nada de lo que sea competencia exclusiva del Estado, al que corresponde la regulación de todo lo que atiende a las exigencias de los aspectos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, los que atañen al principio de unidad, con la gran extensión de consecuencias que de él derivan, y al principio del interés general de la Nación española”.

²⁸ A mi juicio, la naturaleza del Estatuto se establece también, además de por su definición constitucional –norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma–, por los órganos que intervienen en su aprobación. Unos órganos que tienen sus funciones delimitadas constitucionalmente y que están previamente sometidos a principios constitucionales que deben ser por ellos respetados, lo que puede conducir a entender que la licitud de la inclusión de nuevos contenidos en el Estatuto dependerá no sólo de la conexión existente con los contenidos constitucionalmente previstos, –que podría ser argumentada en materia de derechos, como así mayoritariamente ha sido defendido por la doctrina, por conexión con las “competencias” como contenido estatutario necesario [art. 147.2 d) CE)], y como límite a la actuación de los poderes públicos autonómicos–, sino también del cumplimiento de dichos principios y límites como son el de unidad e igualdad.

del Estado, por cuanto así lo reconoce el artículo 147.1 CE, el ámbito de aplicación es el de la Comunidad Autónoma, no el del Estado, y, al igual que las leyes autonómicas, los Estatutos han de interpretarse en el marco predeterminado por la Constitución. La distribución competencial resultante ha de integrar como presupuesto las competencias que la Constitución reconoce al Estado (art. 149.1 CE), como así se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional²⁹.

La participación del legislador estatal en el proceso de aprobación del Estatuto mediante la correspondiente ley orgánica, como ya pusiera de relieve el propio Tribunal Constitucional, *“no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”*³⁰, pero dicha circunstancia no puede conllevar la falta de sometimiento de los Estatutos a la delimitación competencial que bien de forma explícita (arts. 148 y 149 CE) o implícita (art. 149.3 CE) realiza la Constitución. La Constitución establece las competencias y las técnicas de reparto competencial. Ni el Estado³¹ ni las Comunidades³² pueden alterar las mismas. Ni siquiera a través de un acuerdo entre ambos que dejara al margen lo dispuesto en la Constitución. Si bien es cierto que los Estatutos de Autonomía forman parte de lo que la doctrina ha denominado Constitución territorial, no lo es menos que éstos se encuentran sometidos al principio de supremacía constitucional³³.

El Estado principalmente implicado, como así se desprende del estudio sistemático del articulado de la Constitución, en la defensa del principio de unidad – sus competencias son, en definitiva, manifestación del interés general –, incumpliríasufunción³⁴. Así se desprende de los artículos 138, 139, 150.3, 155.1

²⁹ STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6.

³⁰ STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 1.

³¹ STC 76/1983.

³² STC 31/2010.

³³ Como ya dijo el TC *“la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía”* (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 6), y *“el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental”* (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4), que es *“la norma suprema del Estado como totalidad, por lo que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad”* (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5). Es por ello, que tampoco el Tribunal se verá vinculado, como así ha proclamado en la STC 31/2010, por lo que establezca el Estatuto de Autonomía catalán. Sólo deberá atender a lo que disponga el texto constitucional, aun declarando, como así se hizo, la constitucionalidad de los preceptos que suplantán su posición y función.

³⁴ Así lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional cuando, por ejemplo, afirma que *“la finalidad perseguida por la Constitución al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de una materia es asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, un común denominador normativo”* (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 4), o cuando recuerda en la STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 2, que

CE³⁵, o de la atribución de las materias que se describen en el art. 149.1 CE, sobre las que el Estado ostenta distintos niveles de competencia, y a través de las cuales garantiza el principio de solidaridad (art. 138.1 CE) y el principio de igualdad de derechos (art. 139.1 CE). Dichos preceptos no son sólo una “habilitación competencial” sino un “mandato constitucional”³⁶. De ahí que el Estado no pueda renunciar ni limitar voluntariamente sus competencias y obligaciones; y, de hacerlo, compete al Tribunal declarar la inconstitucionalidad de tal posición. Las competencias “son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas; operan ope Constitutionis, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas”³⁷. No cabe defender, por tanto, que el hecho de que el Estado aprobará el Estatuto confirmaba su constitucionalidad.

A partir de esa unidad es desde la que cada Comunidad, en defensa de su propio interés, podrá, como afirma el propio Tribunal Constitucional, “establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia”³⁸. Y es que las Comunidades Autónomas, como entes territoriales derivados del ejercicio del derecho de autonomía, se ocupan de la defensa de sus intereses en el marco de los principios de competencia y territorialidad³⁹.

El Tribunal, sin decirlo expresamente, aplica dicha concepción jurisprudencial y

“la Constitución distingue entre distintos niveles del interés general, en función de los cuales han de atribuirse las respectivas competencias (arts. 150.3, 155.1 y 137, entre otros)”, señalando al respecto que “la consecución del interés general de la Nación, en cuanto tal, y de los de carácter supracomunitario, queda confiada a los órganos generales del Estado, lo que se traduce en la atribución al mismo de una serie de competencias, entre las cuales se encuentran las del art. 149.1 de la Constitución y, por otra parte, el interés general propio de cada Comunidad se refleja asimismo en la asunción de una serie de competencias en su respectivo Estatuto”.

³⁵ STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 2.

³⁶ El Tribunal Constitucional ha afirmado que es “[a]l Estado se le atribuye por la Constitución, (...) el papel de garante de la unidad, pues la diversidad viene dada por la estructura territorial compleja, quedando la consecución del interés general de la Nación confiada a los órganos generales del Estado (STC 42/1981, de 22 de diciembre, FJ 2)” (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11), que debe y puede asegurar mediante sus competencias y la reserva de ley orgánica “una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preserva(r) también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente del legítimo ejercicio de la autonomía” (STC 319/1993, fundamento jurídico 5º, con cita de la STC 122/1988) (STC 173/1998, FJ 10), sin que, en principio, le sea dado que “en uso de sus competencias generales sea él mismo quien quiebre esa unidad sin una justificación razonable desde el punto de vista constitucional” (STC 96/2002, FJ 11).

³⁷ STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4.

³⁸ SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 88/1986, de 1 de julio, FJ 6; y 96/2002, FJ 11.

³⁹ Como explica la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3, la “autonomía queda vinculada, para cada una de las entidades territoriales, (...) a la gestión de sus respectivos intereses (art. 137); principio éste que figura significativamente a la cabeza de los «principios generales» que informan la organización territorial del Estado”. Cuando la Constitución llama a leyes del Estado para desarrollar la Constitución “el legislador es soberano y le corresponde la decisión de legislar o de no legislar” (STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 5).

priva de eficacia⁴⁰ frente al Estado y el Tribunal Constitucional, a todos a aquellos preceptos del Estatuto que incluyan contenidos que formalmente no pueden ser contenido propio del mismo. De su decisión, más que de su argumentación, se desprende, lo que, hasta la reforma del Estatuto catalán, parecía claro, que un Estatuto únicamente puede atribuir a la Comunidad Autónoma aquellas competencias que, con los límites impuestos en la Constitución, estima conveniente asumir, sin que por su especial naturaleza, los Estatutos puedan entenderse no concernidos por el principio de competencia⁴¹. De no ser así y como consecuencia de su especial posición en el ordenamiento, el sistema perdería su necesaria eficacia regular⁴².

⁴⁰ Para el Magistrado Javier Delgado Barrio lo que hace la STC 31/2010, [vid. Voto particular FJ 3 b)], es "privar a los preceptos estatutarios" de cualquier sentido normativo y añade que "el resultado al que se llega –ineficacia de la norma– se obtiene aquí por una vía que se considera interpretativa, es decir, sin declaración de inconstitucionalidad, lo que implica que, en buena hora, se viene a dar tierra a aquella extraña figura de la inconstitucionalidad, sin nulidad, pero con ineficacia que aparece en la STC 247/2007, de 12 de diciembre". Para el citado Magistrado "la Sentencia consigue evitar la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos (...), pero esto es a costa de dejar sin virtualidad no pocos contenidos de una Ley tan importante como es el Estatuto de Autonomía que el Estado reconoce y ampara 'como parte integrante de su ordenamiento jurídico' –art. 147.1 CE–". Y añade que está "de acuerdo con la falta de virtualidad jurídica de tales normas, pero no porque esto sea deducible de su dicción, sino porque su contenido resulta claramente inconstitucional y por tanto nulo".

⁴¹ Como se afirma en la STC 31/2010, FJ 3, la posición de los Estatutos "en el sistema de fuentes es, por tanto, la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con otras normas con arreglo a dos criterios de ordenación: el jerárquico y el competencial. En tanto que normas legales, el de jerarquía es el principio que ordena su relación con la Constitución en términos de subordinación absoluta. En cuanto normas legales a las que queda reservada la regulación de ciertas materias, el principio de competencia es el que determina su relación con otras normas legales, cuya validez constitucional se hace depender de su respeto al ámbito reservado a la ley orgánica, de manera que el criterio competencial se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía, toda vez que de la inobservancia del primero resulta mediatamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución. La ley orgánica es, en definitiva, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia propia; y es condición de la invalidez causada desde la Constitución respecto de aquellas normas que, desconociendo la reserva de ley orgánica, infringen mediatamente la distribución competencial ordenada desde la norma jerárquicamente suprema. La reserva de ley orgánica no es siempre, sin embargo, la reserva a favor de un género, sino que en ocasiones se concreta en una de sus especies. Tal sucede, por ejemplo, con la reguladora del Poder Judicial (art. 122.1 CE) y, justamente, con cada una de las leyes orgánicas que aprueban los distintos Estatutos de Autonomía. La ley orgánica no es en estos casos una forma fungible, sino que, en relación con las concretas materias reservadas a una ley orgánica singular, las restantes leyes orgánicas se relacionan también de acuerdo con el principio de la distribución competencial. Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros".

⁴² Para el Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, el EAC, "en un sinnúmero de preceptos" incurre en un "vicio colosal de inconstitucionalidad formal" (FJ 5) o "vicio colosal de incompetencia que subvierte la división del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas en todos los ámbitos" (FJ 4).

2. Principio de competencia y Estatuto de Autonomía

En la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas sigue jugando el principio de competencia salvaguardado por el Tribunal Constitucional, como máximo garante de la interpretación de la Constitución. La mera existencia de intereses no se muestra suficiente, como así se desprende de muchos de los artículos impugnados del Estatuto catalán, para aceptar la regulación estatutaria de materias sobre las que las Comunidades Autónomas no ostenten competencia ni exclusiva ni compartida. La competencia debe existir como requisito *sine qua non* para poder incluir en un Estatuto de Autonomía previsiones basadas en otro tipo de consideraciones, de lo contrario, ni el Estado, ni el Tribunal Constitucional, se encontrarán vinculados a ellas.

La aplicación del principio de competencia, que es el que hace que un Estado descentralizado funcione con regularidad, lleva al Tribunal a declarar con carácter general que el Estado no se encontrará impedido, limitado o menoscabado en el ejercicio de sus competencias por lo dispuesto en el Estatuto, pudiendo actuar, por ello, con “plena” o “perfecta” libertad. El contenido de los Estatutos contrario, a su juicio, al principio de competencia, por cuanto impiden la necesaria “eficacia regular del sistema en su conjunto”, no vincula.

En efecto, de la importante afirmación que se realiza en la STC 31/2010 consistente en que el contenido de los Estatutos de Autonomía no puede impedir la “eficacia regular del sistema en su conjunto”, se desprende una importante consecuencia: El contenido adecuado de los Estatutos de Autonomía será aquél que no menoscabe la función constitucionalmente atribuida tanto al Estado en su función de garante de la unidad y la igualdad (arts. 149 y 139 CE), como a la Comunidad Autónoma como defensora de sus intereses (art. 137 CE). Tampoco la función del constituyente ni la del Tribunal Constitucional como intérprete máximo de la Constitución.

Así, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, el Tribunal afirma que, *“en tanto que, (...), los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos de Cataluña, ninguna limitación, impedimento o menoscabo provocan en el ejercicio de las competencias estatales, ya fueran éstas exclusivas o compartidas”*⁴³.

Incluso en relación con materias sobre las que inciden competencias concurrentes, como pueden ser las competencias lingüísticas, en las que tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación sobre la materia de acuerdo al reparto general de competencias⁴⁴, el Tribunal ha afirmado que el Estado no se ve limitado, impedido o menoscabado en uso de su competencia ex

⁴³ STC 137/2010, FJ 6.

⁴⁴ STC 137/2010, FJ 6.

art. 3.1 en relación con el 149.1.1 CE, *“para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales entre los cuales se encuentra el de conocer la lengua del Estado”* (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 4)⁴⁵.

Se ha destacado, también en relación con la materia de Administración de Justicia (art. 149.5 CE) que, con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con ella, *“el Estado conserva el ejercicio de sus competencias, sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose la Ley Orgánica del Poder Judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio”*⁴⁶.

3. La necesaria eficacia regular del sistema: la preservación de la función constitucional del Estado, las Comunidades Autónomas y el Tribunal Constitucional

Ni el Estado puede verse mediatizado por lo que dispongan los Estatutos, aun cuando el Estado lo haya aprobado mediante ley orgánica, pues, como se ha puesto de manifiesto en líneas anteriores, no es posible la renuncia al ejercicio de sus competencias, debiendo mantener en todo momento poder de decisión sobre ellas en cumplimiento de su función constitucional. Ni la Comunidad Autónoma encontrarse limitada en el desarrollo de sus competencias, pues es al legislador autonómico, como representante de la voluntad de la Comunidad Autónoma, a quien corresponde el ejercicio de las mismas, al incumbir al legislador estatutario tan sólo su atribución dada la imprescindible intervención de voluntad estatal. De no ser así se impediría el desarrollo eficaz de la función constitucional respectiva que se materializa en el reconocimiento constitucional y ejercicio de sus competencias, tanto del Estado, a través de legislador estatal, como de las Comunidades Autónomas por el legislador autonómico.

Que la regulación de competencias tanto estatales como autonómicas, se lleve a cabo en los Estatutos so pretexto de que es el propio Estado o la Comunidad Autónoma los que así lo deciden, no es posible, pues conllevaría una renuncia implícita a la libertad de disposición del legislador estatal y autonómico, actual o futuro en la regulación de sus competencias, que quedaría sometido a lo dispuesto por el legislador que decidió emprender y aprobó la reforma estatutaria. Ninguna de las funciones mencionadas que la Constitución otorga tanto a las Comunidades Autónomas como al Estado a través de la atribución

⁴⁵ SSTC 31/2010, FJ 14; y 13/2010, FJ 6.

⁴⁶ STC 137/2010, FJ 8.

concreta de competencias puede quedar condicionada, lo cual se produce de no poder decidir libremente sobre ellas. Así sucede cuando materias que no son competencia de las Comunidades Autónomas no son sólo asumidas sino también reguladas en un Estatuto de Autonomía, por cuanto, como ya se ha manifestado, su particular procedimiento de adopción les otorga una resistencia pasiva tal que únicamente pueden ser reformados por los procedimientos en ellos previstos que constitucionalmente requieren la confluencia de la voluntad estatal y autonómica.

Esta situación de irreversibilidad competencial hace inviable el sistema, y ello por dos razones: porque impide al Estado llevar a cabo su función constitucional de garante de la unidad y la igualdad, que hace efectiva a través de las materias sobre las que el art. 149.1 CE le ha otorgado competencia, y porque de ser así estaríamos creando un nuevo sistema que partiría de lo que dispusieran los Estatutos de Autonomía, rompiendo con el espíritu de proyecto común fijado a través de la aprobación de la Constitución española. Conferir al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de una materia, supone asegurar un "común denominador normativo"⁴⁷ en defensa de los intereses generales. De ahí que tampoco haya permitido el Tribunal determinar la legislación básica del Estado a partir de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía en consideración a la competencia de desarrollo que la Constitución les otorga en las materias del art. 149.1, en las que el constituyente les reconoce algún tipo de competencia legislativa o ejecutiva.

En relación a la limitación que supone la inclusión y desarrollo de derechos en un Estatuto de Autonomía respecto del legislador autonómico se ha advertido, por ejemplo, que *"como norma primera de un sistema normativo autónomo, tiene su ámbito más propio en el terreno de la generalidad, la abstracción y los principios, lo que no se compadece con la disciplina de desarrollo de un derecho fundamental cuya proclamación y definición sustancial (contenido mínimo) ya se habrá verificado en la Constitución"*⁴⁸, y que, en tanto que ley orgánica, no puede, *"no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia"*⁴⁹. Es más, la ley orgánica, *"como tipo normativo, es indisponible –en su contenido,*

⁴⁷ STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 4.

⁴⁸ STC 31/2010, FJ 17; y 137/210, FJ 6.

⁴⁹ SSTC 31/2010, FJ 17; y 137/2010, FJ 6.

*procedimiento y formalidades– por el legislador estatutario*⁵⁰.

Sin embargo, el Estatuto de Autonomía catalán concretó el contenido de las materias sobre las que ostentaba tanto competencia exclusiva como compartida mediante su especificación en una serie de submaterias, definiendo, por tanto, su contenido, y precisó en los arts. 110, 111 y 112, el significado de las expresiones competencia exclusiva, compartida y ejecutiva.

De las Sentencias del Tribunal se desprende, sin duda alguna, la falta de competencia de los Estatutos de Autonomía para aprobar normas meramente interpretativas de la Constitución, especialmente por la limitación que provocaría en el ejercicio de la función jurisdiccional reservada al Tribunal⁵¹. Las conclusiones a las que llega el Tribunal no son sino la aplicación lógica de lo que ya dispusiera en la STC 73/1986, FJ 4⁵². Así, “[e]n lo que hace específicamente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los Estatutos son las normas constitucionalmente habilitadas para la asignación de competencias a las respectivas Comunidades Autónomas en el marco de la Constitución. Lo que supone, no sólo que no puedan atribuir otras competencias que no sean las que la Constitución permite que sean objeto de atribución estatutaria, sino,

⁵⁰ SSTC 31/2010, FJ 143 in fine; y 137/2010, FJ 5.

⁵¹ SSTC 31/2010, FJ 57 y 58; 13/2010, FJ 9; y STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 8. En concreto, se afirmó que “[e]n su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico” (STC 31/2010, FJ 57; y STC 137/2010, FJ 10).

⁵² STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4; reiterada en las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 17/1991, de 31 de enero, FJ 4; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6, y 15/2000, de 20 de enero, FJ 4. En ella ya se afirmaba que “el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. No puede olvidarse, por otra parte, que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos” (FJ 4). Se dijo entonces que “el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma”. En concreto, en relación con los términos “bases”, “normas básicas”, “legislación básica” se afirmó que “[e]s evidente que cuando el legislador estatal dicta una norma básica, dentro del ámbito de sus competencias, está interpretando lo que debe entenderse por básico en el correspondiente caso concreto, pero, ..., no cabe confundir esta labor interpretativa del legislador con la producción de normas meramente interpretativas, que fijan el contenido de los términos de la Constitución con carácter general cerrando el paso a cualquier otra interpretación; en este caso el legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional” (FJ 3).

ante todo, que la competencia en sí sólo pueda implicar las potestades que la Constitución determine. El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por 'competencia' y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye. No es otro, al cabo, el sentido profundo de la diferencia entre el poder constituyente y el constituido ya advertido en la STC 76/1983, de 5 de agosto⁵³.

El Tribunal consideró igualmente que no es cometido de un Estatuto de Autonomía la definición de categorías constitucionales –pues “[q]ué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar; cuáles sean los términos de relación entre las distintas funciones normativas y los actos y disposiciones que resulten de su ejercicio; cuál el contenido de los derechos, deberes y potestades que la Constitución erige y regula son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo (art. 1.1 LOTC)”⁵⁴; de haberse procedido a su inclusión ésta no puede impedir el ejercicio de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE ni vincular la interpretación futura del Tribunal Constitucional. Tampoco impedir la “eficacia regular del sistema en su conjunto” respecto del legislador autonómico.

En referencia a la predeterminación que pueden suponer las técnicas competenciales descritas –blindaje por definición y descripción– el Tribunal ha señalado que “tienen un sentido meramente descriptivo y no impiden, limitan o menoscaban el ejercicio de las competencias estatales (STC 31/2010, FFJJ 58 y 64)”⁵⁵, y que “tampoco limitan de manera inconstitucional las facultades del legislador autonómico”⁵⁶. Una declaración general aplicada con carácter

⁵³ STC 31/2010, FJ 57.

⁵⁴ STC 31/2010, FJ 57.

⁵⁵ STC 137/2010, FJ 9.

⁵⁶ SSTC 31/2010 y 247/2007, ambas FJ 6; y 137/2010, FJ 9. En concreto, en relación con la impugnación del art. 110 EAC se declaró que el citado precepto “no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos ‘competencia exclusiva’ o ‘competencias exclusivas’ en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión ‘en todo caso’, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales” (STC 31/2010, FJ 59). Concluyendo que, “interpretado en esos términos, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución (STC 31/2010, FJ 59 y fallo)” (SSTC 31/2010, FJ 61; y 137/2010, FJ 9).

Y respecto del art. 112 EAC se declaró que “[e]l precepto examinado no contraría, en el inciso recurrido, la doctrina constitucional que tradicionalmente ha incluido en el concepto ‘legislación’, cuando se predica del Estado, la potestad reglamentaria ejecutiva (STC 196/1997, de 13 de noviembre), pues en la referencia a ‘la normativa del Estado’ se comprenden con naturalidad las normas estatales

particular en cada una de las cuestiones competenciales concretas que la Sentencia resuelve.

En definitiva, conceptos como competencia exclusiva, competencia compartida, legislación básica, coordinación o colaboración vuelven a quedar en manos de quienes tienen capacidad para regularlas o definir las, es decir, en quienes ostentan la competencia tanto para ejercerlas como para controlarlas.

IV. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DICTADAS POR EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL CON MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

La STC 31/2010, de 28 de junio, ha supuesto una reafirmación, tras la STC 247/2007, de la utilización de la técnica de la interpretación conforme como mecanismo de resolución de conflictos constitucionales. El Tribunal optó por el principio de conservación de la norma sometida a control de constitucionalidad, en este caso, un Estatuto de Autonomía.

Se ha de poner en cuestión la peculiar forma en la que se ha utilizado dicha técnica en este caso, como así se puso de manifiesto en los votos particulares que se formularon a las citadas Sentencias. Ya advirtió el propio Tribunal Constitucional que la Sentencia interpretativa⁵⁷ debía ser utilizada con prudencia y precaución so pena de convertir al Tribunal en un legislador positivo suplantando la función de su legislador natural. Se trata de un medio lícito pero de “muy delicado y difícil uso”⁵⁸ pues no solo se controla la constitucionalidad del precepto impugnado, sino

adoptadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, además de las que son resultado de la potestad legislativa del Estado. Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de ‘la normativa (legal y reglamentaria) del Estado’, no sólo como función ejecutiva stricto sensu, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa, aun cuando es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del art. 112 EAC” (SSTC 31/2010, FJ 61; y 137/2010, FJ 9).

⁵⁷ Es decir, aquéllas a través de las cuales no solo se controla la constitucionalidad del precepto impugnado sino que lo dotan de un significado legal determinado, al entender que deviene constitucional siempre que se interprete de una determinada manera, o que todas las interpretaciones del precepto son posibles salvo la que se reprocha como inconstitucional.

⁵⁸ STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6.

que se dota al precepto sometido a control de un significado legal determinado de forma tal que es constitucional siempre y cuando se interprete de una determinada manera o siempre que asuma todas aquellas las interpretaciones del precepto posibles salvo la que se reprocha por el Tribunal inconstitucional. De esta manera se da cumplimiento a los principios jurisprudenciales de “conservación de la norma” e “interpretación conforme”.

Se esté o no de acuerdo con la generalización de la utilización de dicha técnica, incluso cuando se sobrepasan los límites impuestos por la jurisprudencia constitucional (no hacer decir a la norma lo que no dice), lo cierto es que, en materia competencial, el Tribunal Constitucional ha aceptado la posibilidad de que un Estatuto incluya materias, incluso de competencia exclusiva del Estado, con la advertencia de que, en tal caso, ello no impide ni menoscaba el ejercicio por su titular, ni vincula, tampoco, al Tribunal Constitucional. Doctrina constitucional que, “como señala el art. 40.2 LOTC, tienen el valor de cosa juzgada (art. 164.1 CE), de suerte que todos los poderes públicos, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, están obligados a dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido”. Y es que “los mencionados preceptos determinan, por sí solos, una eficacia de las Sentencias de este Tribunal que no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron el objeto del proceso, sino que se extiende de algún modo hacia el futuro”⁵⁹, pues “la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen sus Sentencias ‘no se limita (...) al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la ratio decidendi’(STC 230/2003, FJ 6)”⁶⁰.

La STC 31/2010 es un ejemplo paradigmático de sentencia interpretativa en el que confluyen interpretaciones conformes de dos tipos: con y sin reflejo en el fallo⁶¹, lo que ha llevado a distinguir entre la Sentencia “manifiesta” y la “oculta”⁶². A mi juicio, todas ellas vinculantes⁶³, si bien es cierto que la inserción

⁵⁹ STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4.

⁶⁰ STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4. Es más se añade que respecto de las manifestaciones *ob iter u ob iter dicta* se ha manifestado que “una cosa es el puro *dictum* ‘observación al pasar’, no trascendente ni como argumento complementario, y otra el *dictum* argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos *dicta* son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 CE y 38 LOTC)’ (STC 6/1991, de 25 de enero, FJ 4)”.

⁶¹ El Tribunal Constitucional ha hecho uso de interpretaciones que han tenido o no reflejo en fallo. Se pueden citar, por ejemplo, entre las más recientes, las SSTC 194/2004, de 4 de noviembre; 33/2005, de 17 de febrero; 235/2007, de 7 de noviembre; 236/2007, de 7 de noviembre. Sin reflejo en el fallo: SSTC 247/2007, de 12 diciembre y 59/2008, de 14 de mayo.

⁶² Vid. Voto Particular del Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata a la STC 31/2010, FJ 7.

⁶³ En referencia a la necesaria clarificación del contenido vinculante de las decisiones interpretativas, se ha defendido que no deben existir sentencias interpretativas sin reflejo en el fallo, incluso aunque

en el fallo de las interpretaciones conformes aporta un mayor grado de seguridad jurídica por cuanto garantiza de manera inexcusable la estricta aplicación de lo dispuesto en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, máxime en el caso de una Sentencia con las características, complejidad e importancia de la STC 31/2010. Es por lo expuesto por lo que la *ratio decidendi* de la citada Sentencia que, como ya se ha expuesto, marca la línea de decisión de toda la Sentencia, se ha convertido en norma subconstitucional. La afirmación de falta de vinculación de los Estatutos de Autonomía tanto para el Estado como para el Tribunal Constitucional, pudiendo actuar con plena libertad, vincula a todo los poderes públicos. Dicha declaración, que se aplica y repite a lo largo de toda la Sentencia, encuentra, además, plasmación en el fallo al incluir la interpretación que de los artículos 110, 111 y 112 CE y la expresión “en todo caso”, a la que suceden la descripción de las materias en submaterias, se hace en los fundamentos jurídicos.

No se trata de un juicio preventivo sino de un verdadero juicio al que se ha dado respuesta en la STC 31/2010, confirmada por la STC 137/2010, sobre la vinculación de los contenidos de un Estatuto de Autonomía al que quedan sometidos todos los poderes públicos. Una afirmación que será de aplicación a cualquier Estatuto y especialmente al Estatuto catalán por cuanto para él, el significado de tal afirmación forma parte de lo que debe considerarse, a tales efectos, cosa juzgada.

La propia STC 137/2010, FJ 9, rechaza el argumento defendido por el Defensor del Pueblo sobre la predeterminación que la nueva distribución competencial generaría sobre el resto de las Comunidades Autónomas al quedar vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución llevada a cabo por el EAC, al afirmar que *“éstas, al igual que todos los operadores jurídicos, y, en general, todos los poderes públicos (art. 37.1 LOTC), están vinculadas en forma inmediata por las interpretaciones de la Constitución y del EAC llevadas a cabo en la STC 31/2010 por este Tribunal”*. Es más, el propio Tribunal en la citada Sentencia, y en virtud lo dispuesto en los artículos 164.1 CE, 38.1 LOTC y 5 LOPJ, entiende que las consecuencias de predeterminación, desplazamiento del derecho estatal y vinculación al Tribunal Constitucional defendidas en el recurso, pierden consistencia respecto de todos los preceptos del EAC que regulan la distribución competencial⁶⁴. En el sentido expuesto, y como ejemplo, cabe señalar las recientes STC 32 y 34/2012, de 15 de marzo, que recuerdan la doctrina de la STC 31/2010 (FFJJ 59 y 64), para interpretar la atribución de competencias del Estatuto de Andalucía de 2007 en materia de juegos, apuestas y casinos, y protección de

la posible confusión sobre la extensión de los efectos vinculantes de la fundamentación jurídica resulte inocua. La interpretación conforme de la ley debe constar en el *decisum*, lo que aseguraría el cumplimiento del principio de seguridad jurídica. Sin embargo, puede interpretarse que no es necesario conforme a la redacción de los preceptos legales como los arts. 164.1 CE, arts. 38.1, 40.2 y 87.1 LOTC, y art. 5 LOPJ.

⁶⁴ STC 137/2010, FJ 9.

medio ambiente, respectivamente⁶⁵.

Por último, y en relación con el efecto petrificador del contenido estatutario, se muestra paradójico observar cómo las interpretaciones conformes realizadas por el Tribunal Constitucional, al pasar a integrarse a él, se blindan de la misma manera que el contenido de sus preceptos. En efecto, a las interpretaciones conformes realizadas por el Tribunal les afecta de la misma manera la petrificación derivada de la especial naturaleza de los Estatutos de Autonomía. Además, en el caso del EAC, afectan especialmente al legislador autonómico por cuanto, a diferencia del legislador estatal, no podrá actuar con perfecta libertad. Los poderes públicos, salvo reforma del Estatuto, deberán aplicar los preceptos interpretados en los términos expuestos por el Tribunal Constitucional, aunque su contenido final sea absolutamente contrario a lo querido por el legislador estatutario. Es por ello que la solución de la Sentencia interpretativa aplicada a los Estatutos de Autonomía pueda llegar a invadir más intensamente el ámbito del legislador, estatal o autonómico, que la propia anulación de los preceptos sometidos a interpretación.

1. La pérdida de eficacia de los preceptos competenciales frente al Estado y el TC sin declaración de nulidad: una especie de cláusula de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario de efecto diferido subordinado al control concentrado de constitucionalidad

La solución adoptada con carácter general para decidir sobre la constitucionalidad del Estatuto, parece más cercana a la aplicación del principio de prevalencia⁶⁶, como mecanismo de resolución de conflictos entre normas válidas, que al de competencia. Al no declarar la inconstitucionalidad de los preceptos afectados por la inconstitucionalidad formal y afirmar, sin embargo, su falta de eficacia respecto del Estado y el Tribunal Constitucional, que podrán actuar con "plena libertad", se da por sentado que existe concurrencia válida de normas, a mi juicio no prevista ni garantizada por la Constitución, quedando el juicio de constitucionalidad, a favor o no del Estado, diferida al momento en el que el legislador estatal o autonómico ejerzan sus competencias y el Tribunal resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de dicha legislación. Será entonces cuando, sin ser de aplicación el principio de jerarquía, se emplee por el Tribunal Constitucional el principio de competencia en la resolución del conflicto. Como decía al inicio del trabajo, el Tribunal articula una novedosa técnica de resolución de inconstitucionalidades formales por vicio de incompetencia en forma de

⁶⁵ Vid. También SSTC 186, 187 y 188/2011, 23 de noviembre, FJ 5; 6/2011, de 13 de diciembre, FJ 5; 203/2011, de 14 de diciembre, FJ 5.

⁶⁶ En los Votos particulares formulados por el Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata a las SSTC 46/2010 y 47/2010, ambas de 8 de septiembre, califica a la técnica que inspiró la STC 31/2010, como "una suerte de *seudoprevalencia*".

cláusula de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario de efecto diferido subordinado al control concentrado de constitucionalidad.

Dicha cláusula de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario se aplica incluso a materias sobre las que el Estado ostenta competencia exclusiva como puede ser la Administración de Justicia. En tal caso y de regular el legislador autonómico materias sobre las que no ostenta ningún tipo de competencia constitucional, aunque sí formalmente estatutaria, su extralimitación competencial podrá ser recurrida ante el Tribunal Constitucional.

El resultado del nuevo panorama de relaciones entre normas válidas de eficacia diferida, necesita de una concreción⁶⁷ y resolución que, tal y como está diseñado el sistema, únicamente podrá producirse a través de pronunciamientos del propio Tribunal Constitucional bien a resultas del planteamiento de recursos de inconstitucionalidad, o, la mayoría de las veces, a consecuencia de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Jueces y Tribunales ante las dudas de aplicación y constitucionalidad que se suscitarán. Esta situación provocará no sólo un aumento de asuntos de control de constitucionalidad sino, lo que a mi juicio es más importante, un retraso en las decisiones finales sobre los conflictos planteados que dejarán en el aire múltiples cuestiones.

Quizás una solución para facilitar el funcionamiento del sistema sin dilaciones innecesarias hubiera sido haber permitido en aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, que Jueces y Tribunales ordinarios hubieran podido decidir directamente, en esa aplicación diferida⁶⁸, sobre la prevalencia del derecho estatal al encontrarse ante un problema de aplicabilidad ya resuelto jurisprudencialmente, debiendo plantear cuestión de inconstitucionalidad únicamente en caso de existir dudas de inconstitucionalidad respecto de la ley estatal. Recordemos que el artículo 149.3 CE establece que “[l]a competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva

⁶⁷ Se pregunta el Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en su Voto particular a la STC 31/2010, FJ 18, “¿Qué ocurre con la “fuerza activa o innovadora” y “fuerza derogatoria” del EAC, por la que éste se inserta en el ordenamiento jurídico? ¿Sigue vigente en Cataluña el derecho del Estado afectado por un Estatuto que contiene, en realidad, una cláusula subrogatoria gigantesca?” Y responde: “En el FJ 64 se lee el inciso: ‘un modelo de distribución competencial que, por mayor que pueda ser su grado de definición en la letra del Estatuto requiere del concurso de una normativa de aplicación y desarrollo aún inexistente’. Tal vez podría contener, con obvia ambigüedad, la respuesta a las preguntas formuladas consistente en que sigue la vigencia en Cataluña del Derecho estatal”.

⁶⁸ Vid. STC 1/2003, de 16 de enero y el Voto particular formulado por los Magistrados Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, Javier Delgado Barrio y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en el que se apostaba por la aplicación de la cláusula de prevalencia por Jueces y Tribunales. Para los citados Magistrados “[l]a madurez actual del Estado de las Autonomías obliga ahora a hacer uso de criterios nuevos”. Posiciones que fueron reiteradas en votos particulares posteriores. Vid. de manera más reciente el voto formulado por el Magistrado Javier Delgado Barrio a la mencionada STC 66/2011.

competencia de éstas”.

El Tribunal Constitucional, por el contrario, no sólo no ha cambiado su doctrina sobre su potestad de control de la aplicación de la cláusula de prevalencia, como así se dispuso en la STC 1/2003, de 16 de enero, sino que, además, recientemente, en la STC 66/2011, de 16 de mayo, otorga el amparo al demandante que interpuso recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber dejado el órgano judicial inaplicada una ley postconstitucional autonómica válida y en vigor tras la modificación de las bases estatales, sin haber planteado previamente cuestión de inconstitucionalidad⁶⁹.

Una solución alternativa que permitiría a un tiempo congeniar la doctrina actual del Tribunal Constitucional sobre el control de la cláusula de prevalencia, con la necesidad de no colapsar el sistema con la suspensión de los procedimientos judiciales en los que el órgano judicial optara por plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sería que el órgano judicial adoptara las medidas cautelares necesarias para que la situación quede “arreglada” a la espera de pronunciamiento del Tribunal Constitucional, lo cual, de *lege ferenda*, debería extenderse a la posibilidad de suspender cautelarmente la aplicación al caso de la ley autonómica afectada por una “duda de prevalencia”; dudas que serían planteadas con la misma finalidad y en cumplimiento de los mismos requisitos que las que se plantean a consecuencia de la existencia de dudas de constitucionalidad.

El fundamento de dicha posibilidad se encuentra en la aplicación misma del principio de presunción de la constitucionalidad de la ley estatal que la propia STC 31/2010 y posteriores, parece haberle ha otorgado al afirmar, de manera reiterada, que en ningún caso el Estado se verá menoscabado, perturbado o limitado por lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, pudiendo actuar con entera, plena y perfecta libertad, declarando de esta manera la prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario, y el propio contenido del artículo 149.3 CE. Y se muestra viable gracias al carácter abierto o inespecífico de las medidas cautelares previstas en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya que los Tribunales pueden acordar “*cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*”. Para ello sólo será necesario que los Letrados de la parte interesada lo soliciten expresa y circunstanciadamente, ya que los tribunales contencioso-administrativos no pueden actuar de oficio. Es de desear una reforma que permita a estos Tribunales, como en el Derecho europeo, acordar cautelarmente la suspensión de las leyes autonómicas afectadas por una *duda de prevalencia*, hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional.

⁶⁹ Un problema que se vuelve a plantear respecto de una Sentencia del Tribunal Supremo y que queda resuelta en la STC 18/2012, de 13 de febrero.

V. LAS SSTC 30 y 32/2011: ¿VUELTA A LA DECLARACIÓN “EXPRESA” DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIO FORMAL DE INCOMPETENCIA?

Es curioso observar como el considerable esfuerzo argumental realizado por el Tribunal Constitucional que empezó con la STC 247/2007 y el derecho del agua de calidad de valencianos y valencianas, sufra un replanteamiento con las SSTCC 30 y 32/2011, precisamente en el mismo punto donde comenzó: con las competencias sobre las aguas reconocidas, en este caso, en los Estatutos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (EAAnd) y Castilla-León (EACL). Ha de advertirse, no obstante, que la STC 110/2011, de 22 de junio, que cierra la panoplia de recursos interpuestos contra las normas estatutarias, vuelve a utilizar la técnica de resolución de la STC 31/2010.

En efecto, la práctica seguida en las Sentencias dictadas por el Tribunal en relación con el Estatuto catalán a través del cual se priva de eficacia vinculante a todos aquellos preceptos estatutarios que incurren en inconstitucionalidad formal por vicio de incompetencia, bien a consecuencia de la naturaleza del Estatuto o por corresponder al Estado la competencia, parecía haber terminado con una categoría jurídica sobradamente conocida: la inconstitucionalidad formal. Sin embargo, un año después y con un tercio del Tribunal renovado, se recupera, sin formulación de voto particulares, la distinción entre inconstitucionalidad formal y material, olvidada en la STC 31/2010.

La diferencia de razonamiento es obvia. En la STC 30/2011, de 16 de marzo, que resolvió el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los artículos 43, 50.1.a), 50.2 y 51 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Andalucía, y tras llegar a la conclusión de que el art. 51 EAAnd es inconstitucional por razones materiales, el Tribunal entiende además, y desde el punto de vista formal, que el citado precepto “al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas ‘que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma’ y se realice con (...) salvedades (...), impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia” (STC 31/2011, de 16 de marzo, FJ 8), y, por lo tanto, “no supera, (...), el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22 CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado”.

En aplicación de la doctrina de la STC 31/2010, únicamente se precisaba, sin ser necesario la declaración de inconstitucionalidad, la advertencia de que el contenido previsto en el precepto impugnado no vincula al Estado, ni al Tribunal Constitucional, que podrá concretarlo con plena libertad. Sin embargo, la propia Sentencia rechaza la interpretación que propone el Abogado del Estado, de condicionar la propia eficacia del precepto a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado⁷⁰.

En la STC 32/2011, de 17 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, se afirma en el mismo sentido que *“con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar –arts. 148 y 149 CE a sensu contrario– sino que, además, se menoscaban gravemente ‘las funciones propias’ de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado”* (FJ 7). Y añade *“[t]al función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina*

⁷⁰ Dice textualmente la Sentencia en su FJ 12: *“Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto. Como hemos señalado, el Estado a través de la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos ejerce la competencia que el art. 149.1.22 CE le atribuye respecto de las ‘aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma’, lo que supone que, a través de las potestades normativas y ejecutivas que tal competencia puede contener, quede asegurada una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua. De aquí que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según diversas modalidades técnicas, de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas, no pueda resultar enervada por un precepto como el art. 51 EAAnd, que determina que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes -o tramos de los mismos- que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma”*.

sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes” (FJ 7).

Igualmente se rechaza el planteamiento de una interpretación del art. 75.1 EACL en el sentido de que sería posible una futura asunción por la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas en el recurso consideradas, y ello porque el Tribunal estima que *“no es este el momento de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales; y, en segundo lugar, porque para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL” (FJ 7).* Y termina afirmando: *“En definitiva, dada la inequívoca inconstitucionalidad material y formal del art. 75.1 EACL, no puede aceptarse la propuesta de interpretación conforme a la Constitución sugerida por el Abogado del Estado, de modo que el referido precepto estatutario debe declararse contrario al art. 149.1.22 CE y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que establece un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional” (FJ 9).*

VI. CONCLUSIÓN

El trabajo empezaba con una pregunta: ¿Se han modificado las bases y el reparto competencial establecido en la Constitución de 1978 tras las últimas reformas estatutarias? Y la respuesta dada: *“no; aunque con matizaciones”.*

Evidentemente la Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con las más recientes reformas estatutarias en materia de reparto competencial, se han dictado con base en los principios generales sobre los que se sustenta el Estado Autonómico, pero la fórmula empleada –pérdida de eficacia de determinados preceptos estatutarios respecto del Estado y el TC– alcanzada a través de la técnica de las Sentencias interpretativas, ha provocado ciertos cambios respecto de la configuración anterior.

En primer lugar, con la aplicación del principio de prevalencia del legislador estatal sobre el legislador estatutario, la posición del Estatuto en el sistema de fuentes se ha resentido en comparación con la posición de la que gozaba en el bloque de constitucionalidad con anterioridad a los pronunciamientos del Tribunal

Constitucional. Por el contrario, la posición del Estado queda reforzada en favor de su función de garante de la unidad y el interés general.

En segundo término, y al quedar diferida la resolución del conflicto competencial con efectos *pro futuro* por el Tribunal Constitucional, se hace preciso articular mecanismos de resolución conflictual que contrarresten con eficacia los efectos dilatorios del nuevo sistema de fuentes en el que conviven normas válidas pero “ineficaces” a la espera de una resolución por parte del Tribunal Constitucional. En este sentido he propuesto soluciones como el replanteamiento de la posibilidad de control por Jueces y Tribunales de la aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, o, en su defecto, la oportunidad de que el órgano judicial adopte medidas cautelares adecuadas mientras no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional o, mejor aún, suspenda cautelarmente la ley que, en forma razonada, declara afectada por lo que he llamado una “duda de prevalencia”, hasta que, tras su planteamiento ante el Tribunal Constitucional, se dicte Sentencia al respecto.

Por último, la libertad del legislador autonómico se verá especialmente constreñida por las interpretaciones que sobre los preceptos estatutarios haya dado el Tribunal Constitucional, al quedar dichas interpretaciones petrificadas en el Estatuto sin posibilidad de cambio salvo tras una futura reforma estatutaria.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, E., *Reforma constitucional y reformas estatutaria*, Iustel, Madrid, 2007.

ARAGÓN REYES, M., "A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, mayo-agosto 2008, págs. 149-152.

BLANCO VALDÉS, R., "Blindaje competencial e indefensión constitucional", en *Claves de la Razón práctica*, núm. 176, Octubre 2007, págs. 18-25;

"El Estatuto catalán y la Sentencia de nunca acabar", en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 205, (2010), págs. 4-18;

"El futuro de la justicia constitucional en España: tras la Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña", en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 212, (2012), págs. 12-23.

CAAMAÑO, F., "Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, enero-abril 2007, págs. 33-46.

CASTELLÀ ANDREU, J. M., *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Civitas, Madrid, 2008.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T: "La reforma de lo Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de "blindar las competencias autonómicas a través de una mera reforma estatutaria", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24 (enero-abril, 2005), págs. 175-199.

DÍEZ-PICAZO, L. M^o: "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declara derechos, deberes y principios?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, septiembre-diciembre, 2006, págs. 9-42;

De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre, 2007, págs. 63-70.

ORTEGA, L.: "Legislación básica y Estatutos de Autonomía", en *Legislación básica y Estatutos de Autonomía*, CEPC, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: "Las Comunidades Autónomas", en *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, 2ª Edición, Tecnos, Madrid 2011, págs. 577-603.

TUR AUSINA, R. Y ÁLVAREZ CONDE, E.: *Las consecuencias jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la perfecta libertad*, Aranzadi, Madrid, 2010.

VIVER I PI-SUNYER, C.: "En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional", en el *Estado Autonomico*, Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, TC-CEPC, Madrid, 2006, págs. 87-119;

"El Tribunal Constitucional, ¿'siempre, sólo... e indiscutible'? La función constitucional de los Estatutos ene. Ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010", en *REDC*, núm. 91, enero-abril 2011, págs. 319-351.

VV.AA, *Estudio sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2003.

VV.AA, *Estudio sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004.

VV.AA, *Un Estatuto para el siglo XXI*, coord. V. Garrido Mayol, vol. I y II, Generalitat Valenciana, Valencia, 2006.

VV.AA, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

VV.AA, *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, dir. V. Garrido Mayol, Fundación Manuel Broseta, Valencia, 2007.

VV.AA, "Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006", en *Revista catalana de Dret Públic*, 2010.

VV.AA, en *El Cronista*, núm. 15, octubre 2010.

VV.AA, "El Estatuto de Autonomía de Cataluña después de la STC 31/2010", en *Revista General del Derecho Constitucional*, núm. 13 (extraordinario), noviembre 2011.

VV.AA, "La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número monográfico, núm. 27, Primer Semestre de 2011.