

## AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D. **FEDERICO TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE,**

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid (colegiado número 29471), domiciliado a efecto de notificaciones en Carrera de San Jerónimo, 40, Madrid, Diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, **Comisionado por los Excmos. Sres. Diputados que a continuación se relacionan:**

D. **Mariano Rajoy Brey**, D. **Ángel Jesús Acebes Paniagua**, D. Eduardo Zaplana Hernández-Soro, Dña. María Soraya Sáenz de Santamaría Antón, Jorge Fernández Díaz, Gabriel Cisneros Laborda, Ana Torme Pardo, Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Alicia Castro Masaveu, Amador Álvarez Álvarez, Carlos Aragonés Mendiguchía, Miguel Arias Cañete, Gustavo de Arístegui Sanromán, Elías Arribas Aragonés, Marisa Arrúe Bergareche, Manuel Atencia Robledo, Alejandro F. Ballester de Diego, Miguel Ángel Barrachina Ros, José Luis Bermejo Fernández, José Antonio Bermúdez de Castro Fernández, Leopoldo Bertrand de la Riera, Jaime Ignacio del Burgo Tajadura, Tomás Burgos Gallego, Joaquín Calomarde Gramage, Susana Camarero Benítez, Amelia Caracuel del Olmo, Fernando Vicente Castelló Boronat, Celso Luis Delgado Arce, José Ignacio Echaniz Salgado, Gabriel Elorriaga Pisarik, Antonio Erías Rey, Héctor Esteve Ferrer, Adolfo Fernández Aguilar, Blanca Fernández Capel Baños, Arsenio Fernández de Mesa y Díaz del Río, Francisco Javier Fernández-Lasquetty Blanc, José Folgado Blanco, Joaquín M<sup>a</sup> García Díez, Julia García Valdecasas, Alberto Garre López, Javier Gómez Darmendrail, Concepción González Gutiérrez, Armando González López, Francisco Antonio González Pérez, Adolfo Luis González Rodríguez, Sebastián González Vázquez, Juan Carlos Guerra Zunzunegui, Antonio Gutiérrez Molina, Rafael A. Hernando Fraile, Teresa de Lara Carbó, José María Lasalle Ruiz, Fernando López-Amor García, Germán López Iglesias, Jesús López-Medel Bascones, Teófilo de Luis Rodríguez, José Madero Jarabo, Ana María Madrazo Díaz, Carlos Mantilla Rodríguez, Luis Marquínez Marquínez, Miguel A. Martín Soledad, José Joaquín Martínez Sieso, Juan José Matarí Saez, Lourdes Méndez Monasterio, Jesús Merino Delgado, Rafael Merino López, Mario Mingo Zapatero, Sandra Moneo Díez, Macarena Montesinos de Miguel, Ramón A. Moreno Bustos, Dolores Nadal i Aymerich, M<sup>a</sup> Encarnación Naharro de Mora, Eugenio Nasarre Goicoechea, María Asunción Oltra Torres, José Domingo Cipriano Oreiro Rodríguez, Julio Padilla Carballada, María Dolores Pan Vázquez, Ana M<sup>a</sup> Pastor Julián, Pío Pérez Laserna, Ángel Pintado Barbanoj, Jesús María Posada Moreno, María del Carmen Quintanilla Barba, Francisco Ricomá de Castellarnau, Beatriz Rodríguez-Salmones Cabeza, Carlos Salvador Armendáriz, M<sup>a</sup> Jesús Celinda Sánchez García, José Avelino Sánchez

Menéndez, Aurelio Antonio Sánchez Ramos, Juan María Santaella Porras, Enriqueta Seller Roca de Togores, Roberto Soravilla Fernández, Baudilio Tomé Muguruza, Francisco Utrera Mora, Francisco Vañó Ferre, Ana Belén Vázquez Blanco, Elvira Velasco Morillo, Juan Carlos Vera Pro, Celia Villalobos Talero y Francisco José Villar García-Moreno.

Todos ellos diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, cuya representación se acredita mediante las escrituras públicas de poder otorgadas ante el Notario de Madrid, D. Juan Romero Girón, en fecha de 16 de junio de 2004, y cuya representación específica en relación con el presente recurso se acredita mediante acuerdo previo adoptado por los Diputados recurrentes, al que se han adherido además otros 26 Diputados también del Grupo Parlamentario Popular del Congreso.

Ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, mediante el presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 162 de la Constitución y los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la representación que ostento vengo a interponer **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los preceptos que más adelante se determinarán del **nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña**, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de julio de 2006.

El recurso se basa en los siguientes:

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.- FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES**

#### **1.- Competencia**

Corresponde al Tribunal Constitucional en Pleno el conocimiento del recurso interpuesto contra los preceptos que se determinarán del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, de acuerdo con el artículo 161.1.a) de la Constitución Española en relación con los artículos 2.1.a) y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### **2.- Legitimación**

Los recurrentes están legitimados para interponer el presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 162.1.a) de la Constitución Española y el artículo 32.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

### **3.- Representación y postulación**

Los recurrentes actúan representados por Comisionado nombrado al efecto en la forma prevista en el artículo 82.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

### **4.- Objeto del recurso**

Se impugnan en el presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos que se relacionan a continuación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de julio de 2006:

#### **Preámbulo:**

Son objeto de impugnación los siguientes párrafos:

- “El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”.

- “El Parlamento de Cataluña recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución Española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad.”

- El Estatuto se fundamenta en el “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”. (párrafo final)

#### **Del Título Preliminar**

Artículo 2.4

Artículo 3.1

Artículo 5

Artículo 6.1, 2, 3 y 5

Artículo 7

Artículo 8

Artículo 11

## **Del Título I:**

Artículo 15  
Artículo 20  
Artículo 21. 1 y 2  
Artículo 33  
Artículo 34  
Artículo 35  
Artículo 36  
Artículo 37  
Artículo 38  
Artículo 41.5  
Artículo 50.4 y 5  
Artículo 52

## **Del Título II:**

Artículo 71.1 y 6  
Artículo 76.1, 2, y 4  
Artículo 78.1  
Artículo 80.1 y 3  
Artículo 82  
Artículo 83.1  
Artículo 84.2 y 3  
Artículo 86.5  
Artículo 90  
Artículo 91

## **Del Título III:**

Artículo 95. 1, 2, 4, 5 y 6  
Artículo 96.1, 2, 3 y 4  
Artículo 97  
Artículo 98.1 y 2  
Artículo 99.1  
Artículo 101.1 y 2  
Artículo 102  
Artículo 103  
Artículo 105  
Artículo 106  
Artículo 107

## **Del Título IV:**

Artículo 110  
Artículo 111  
Artículo 112  
Artículo 114.5  
Artículo 115  
Artículo 117.1.a) y b), 2, 3, 4 y 5  
Artículo 118.1  
Artículo 118.1.b)  
Artículo 118.2.  
Artículo 118.2.b)  
Artículo 118.3  
Artículo 120  
Artículo 121.1  
Artículo 121.2.a)  
Artículo 122  
Artículo 123  
Artículo 125  
Artículo 126.2  
Artículo 127.1, 2 y 3  
Artículo 128.1.a) y d)  
Artículo 128.3  
Artículo 129  
Artículo 131  
Artículo 132.1  
Artículo 133  
Artículo 134.2  
Artículo 135  
Artículo 136 a) y b)  
Artículo 138  
Artículo 139.1  
Artículo 140.2, 3, 4, 5 y 6  
Artículo 140.7.a), b), c) y d)  
Artículo 141.2  
Artículo 142.2  
Artículo 144.5  
Artículo 146.1.a) y b)  
Artículo 147.1.a), b) y c)  
Artículo 148.2  
Artículo 149.2 y 3  
Artículo 150  
Artículo 151

Artículo 152  
Artículo 154.2  
Artículo 155.1.b)  
Artículo 157  
Artículo 158.3  
Artículo 160.1, a), b), c) y d) y .3  
Artículo 161  
Artículo 162.1, 2 y 3  
Artículo 163.c)  
Artículo 166.1.a  
Artículo 166.2. y 3  
Artículo 169.2 y 3  
Artículo 170.1.d) e i) y .2  
Artículo 171.c), apartado segundo  
Artículo 172  
Artículo 173

#### **Del Título V:**

Artículo 174.3  
Artículo 176.2 y 3  
Artículo 180  
Artículo 182.1, 2 y 3  
Artículo 183  
Artículo 184  
Artículo 185.1  
Artículo 186, 1, 2, 3 y 4  
Artículo 187, 1, 2 y 3  
Artículo 188  
Artículo 189.2 y 3  
Artículo 191.1  
Artículo 195  
Artículo 198  
Artículo 199  
Artículo 200 in fine

## **Del Título VI:**

Artículo 201.3 y 4  
Artículo 204.1 y 4  
Artículo 205 primer párrafo  
Artículo 206.3 y 5  
Artículo 210  
Artículo 218. 2 y 5  
Artículo 219. 2 y 4

## **Del Título VII:**

Artículo 222.1.b)  
Artículo 222.1.d)  
Artículo 223.1.d)  
Artículo 223.1.i)

## **Disposiciones Adicionales y Finales.**

Disposición Adicional Segunda.  
Disposición Adicional Tercera.  
Disposición Adicional Cuarta.  
Disposición Adicional Sexta.  
Disposición Adicional Séptima, último párrafo.  
Disposición Adicional Octava.  
Disposición Adicional Novena.  
Disposición Adicional Décima.  
Disposición Adicional Decimotercera.  
Disposición Final Primera, número 1.  
Disposición Final Segunda.  
Disposición Final Tercera.

## **5.- Plazo de interposición**

El recurso se interpone dentro del plazo de tres meses contados a partir de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial del Estado de 20 de julio de 2006, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional



## **6.- Reclamación del expediente**

Al disponer el artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que el Tribunal podrá recabar de los poderes públicos y de cualquier órgano de las Administraciones Públicas la remisión del expediente y los informes y documentos relativos a las disposiciones que originan el proceso constitucional, los recurrentes solicitan que por este Alto Tribunal se recabe del Parlamento de Cataluña, del Congreso de los Diputados y del Senado el expediente de elaboración, tramitación y aprobación del nuevo Estatuto recurrido, incluyendo los Diarios de Sesiones de todos ellos en los que consta la transcripción literal del debate parlamentario acerca de su aprobación, a efectos de formar un mejor juicio y disponer de información completa sobre dicha norma y, poder, en su caso, completar las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES: MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

### **Introducción**

A los efectos de la mejor sistematización de las alegaciones que seguidamente se formulan, se ordenará el presente recurso conforme a los siguientes criterios:

- Siendo ineludible enmarcar el ámbito dispositivo de los Estatutos de Autonomía, como punto de partida del análisis de la norma que ahora se impugna, los primeros apartados del recurso se dedicarán a recordar, siguiendo la jurisprudencia científica y la doctrina científica del Tribunal Constitucional, cuál es la **función constitucional del Estatuto** como norma, los márgenes de disponibilidad con que cuenta, y sus límites. La cuestión, que es decisiva para valorar la constitucionalidad del Estatuto, está técnicamente resuelta mediante la utilización de la noción de reserva estatutaria, que impone al Estatuto unos determinados contenidos de los que no puede extralimitarse.

- Delimitada la función constitucional del Estatuto, se examinará seguidamente cuáles son los **excesos** sobre dicha función en los que el Estatuto de Cataluña ha incurrido. Como quiera que dicha clase de vulneraciones constitucionales salpican todos los Títulos y Capítulos del Estatuto que impugnamos, afectando a muy diversos preceptos, el recurso establecerá, en esta parte, una sistematización general de los fundamentos en que se basa la impugnación **por extralimitación de la función regulatoria atribuida al Estatuto**. Se enunciarán, por tanto, las materias en las que tal violación se produce. Ulteriormente, en otros apartados del recurso, se hará un análisis más pormenorizado, precepto por precepto, para determinar en qué medida cada uno de ellos incurre en el defecto indicado.

- Además de la extralimitación regulatoria indicada, fundada en que el Estatuto incluye normas que quedan fuera de su disponibilidad, también ha parecido preciso, en aras de la mejor sistematización del recurso, incluir otro apartado inicial de carácter general, donde se argumenta acerca de otro defecto constitucional esencial en que la norma impugnada ha incurrido: **la sustitución y usurpación de habilitaciones constitucionales que corresponden al legislador estatal**. También son muchos los preceptos estatutarios que incurren en esta clase de la vulneración de la Constitución. Y, del mismo modo que en el caso anterior, una vez argumentado con carácter general que dichas pretensiones regulatorias del Estatuto son inconstitucionales, se analizarán más adelante, uno por uno, los preceptos estatutarios que incurren en tal defecto.

- Aunque las regulaciones por exceso y la usurpación de habilitaciones legislativas son los dos motivos de impugnación más reiterados a lo largo del presente recurso, existen junto a ellos otros que afectan a preceptos concretos o a las mismas concepciones constitucionales de que el Estatuto parte (sus pretensiones de equipararse a la Constitución, el fundamento histórico de las atribuciones de la Generalitat, la condición nacional de Cataluña, etc.), cuya inconstitucionalidad será objeto de análisis específico.

## **PRIMERO.- CONSIDERACIONES GENERALES: LA RUPTURA DEL ÁMBITO DE DISPONIBILIDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN PARA EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.**

La Constitución de 1978 ha regulado el sistema de fuentes dándole una amplitud y variedad desconocida en nuestra historia constitucional. De una ordenación de las relaciones normativas basadas en la ley ordinaria y el reglamento, se ha pasado a la multiplicación de la tipología de las leyes, de acuerdo con el principio de competencia, y también al incremento de la variedad de las formas que reviste el reglamento.

Esta nueva configuración ha debido ser ordenada inmediatamente por la jurisprudencia y la doctrina, estableciendo interpretaciones constitucionales que conduzcan a una articulación razonable del complejo sistema normativo español. Entre los elementos innovadores que ha sido preciso introducir, destaca **el principio de competencia**, según el cual cada norma tiene una función constitucional determinada y un ámbito material en el que desenvolverse. Ésta es la clave de la relación de las leyes estatales con las leyes autonómicas, de las leyes orgánicas con las leyes ordinarias, de las leyes de presupuestos en relación con las demás leyes, y de los Estatutos de Autonomía en relación con cualquier otra norma.

En los términos que seguidamente se recordarán, la jurisprudencia constitucional ha desestimado la posibilidad de que el legislador, autor de cualquiera de las clases de leyes indicadas, pueda rebasar los límites fijados para las mismas, regulando a su arbitrio materias no atribuidas a la disponibilidad de cada tipo de norma.

Partiendo de esta constatación, la **cuestión más crucial que el Estatuto de Autonomía de Cataluña plantea es si el legislador estatutario puede a su antojo regular cualquier materia o, por el contrario, debe constreñirse a las materias que la Constitución le atribuya como propias** extendiéndose, a lo sumo, a aquellas otras a las que sea preciso hacer referencia por razones de mera conexión con las principalmente reguladas.

Puede anticiparse que ese recurso parte del criterio de que **el Estatuto de Autonomía catalán se ha extralimitado** mucho de su función constitucional, interviniendo en materias que no le corresponden, ya sea porque la reserva estatutaria no hace referencia a las mismas, ya porque la Constitución atribuye directamente la habilitación para regularlas a otras leyes estatales.

## **1. El dominio material de la reserva de Estatuto.**

**El artículo 147.1 de la Constitución señala que, dentro de los términos establecidos en la Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica** de cada Comunidad autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico. **El párrafo segundo** del mismo precepto se refiere al contenido de los Estatutos en los siguientes términos:

“2. Los Estatutos de autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.
- b) La delimitación de su territorio.
- c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas”.

El **párrafo 3** del mismo precepto concluye la regulación del contenido del Estatuto estableciendo que le corresponde fijar el procedimiento para la reforma del mismo que, en todo caso, requerirá la aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica.

De las determinaciones del párrafo 2 transcrito, la que permite una regulación más extensa y pormenorizada a la norma estatutaria es la concerniente a las **competencias**. Respecto de cómo cumplir esta función dispositiva, otros dos preceptos constitucionales son determinantes. El **artículo 148.2**, que permite a los Estatutos fijar las competencias de la Comunidad Autónoma “dentro del marco establecido en el **artículo 149.1**”. Y, por otra parte, el **artículo 149.3**, que habilita a los Estatutos para establecer como competencia autonómica todas “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución”.

El resto de la regulación constitucional del Estatuto como norma se refiere principalmente a su tramitación, artículos 143 a 146, 151 y disposiciones transitorias 2ª, 4ª y 5ª, o a la organización de la Comunidad Autónoma, en la que se incluye la determinación de la posible participación en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, o la fijación de circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios limítrofes (artículo 152.1 y 3), etc...

La interpretación asentada e indiscutida por la doctrina y la jurisprudencia respecto de la significación del artículo 147.2, relacionado con los demás que acaban de mencionarse, es la siguiente:

1º.- El artículo 147.2 y concordantes de la Constitución establecen una **reserva de Estatuto**, en el sentido de que atribuyen a esta clase de normas precisamente, y no a cualquiera de las otras que componen la variada tipología de normas con rango de ley contemplada en la Constitución, la regulación de las materias que en el precepto se refieren.

2º.- **Esta reserva es relativa** en un triple sentido: primero, la encomienda constitucional es de mínimos, en cuanto que exige que el Estatuto contenga la regulación de las materias indicadas necesariamente, pero no excluye, sin embargo, que se puedan incluir otras determinaciones conectadas con aquéllas. Segundo, la Constitución no impide que la regulación estatutaria pueda ser básica, limitada a los aspectos principales de las materias a que alude el precepto de referencia, pero es posible que el Estatuto se abra a otras determinaciones normativas autonómicas de inferior rango para completar la regulación que en él se establezca. Y tercero, algunas de las funciones normativas esenciales que el artículo 147.2 atribuye al Estatuto son compartidas

con las leyes del Estado. Especialmente en materia de competencias, la Constitución encomienda en muy variadas y abundantes oportunidades a las leyes del Estado, orgánicas y ordinarias, que completen la determinación de las competencias autonómicas.

3º.- **La función constitucional del Estatuto no es intercambiable con la que está atribuida en la propia Constitución a otras leyes del Estado, ni orgánicas ni ordinarias:**

a) En cuanto a la **no intercambiabilidad con otras leyes orgánicas:** Aunque el artículo 81 de la CE establece que los Estatutos de autonomía se aprueban mediante leyes orgánicas, es claro en la Constitución que se trata de una norma con una función perfectamente delimitada, con un ámbito regulatorio específico, marcado esencialmente en el artículo 147.2, dentro del cual debe moverse. Aunque sea una ley orgánica, no puede cumplir la función reservada a otras leyes orgánicas (por ejemplo, la regulación de la Justicia –artículo 122 CE- ni los estados de alarma, excepción y sitio –art. 116 CE- ni las modalidades de referéndum –artículo 92.3- ni el Consejo de Estado –artículo 107-, etc...).

Muy especialmente, son unánimes la jurisprudencia y la doctrina en la **no intercambiabilidad** entre el Estatuto como ley orgánica **con las leyes orgánicas a que se refiere el artículo 150.2 CE** que permiten transferir o delegar, mediante una ley de aquel tipo, a las Comunidades autónomas, competencias estatales. Ni por el origen del precepto (vinculado a lo que estableció el artículo 18 de la Constitución de 1931), ni por el procedimiento establecido para la elaboración de las leyes orgánicas en relación con el previsto para los Estatutos, ni por razón de la rigidez del Estatuto comparada con la disponibilidad del Estado sobre las regulaciones que establezca mediante leyes orgánicas, ni por la naturaleza del Estatuto como norma de autoorganización, es posible confundir la función constitucional de los Estatutos con la de las leyes orgánicas del artículo 150.2, permitiendo que aquéllos hagan la función regulatoria reservada a éstas.

b) Por lo que concierne a la **no intercambiabilidad con otras** leyes ordinarias del Estado, debe considerarse que por más que los Estatutos tengan, por ejemplo, la función constitucional de concretar las competencias que corresponden a las Comunidades autónomas, la Constitución ha subordinado, en diferentes ocasiones, el alcance último de dichas atribuciones a lo que establezcan **leyes básicas, leyes marco, planes y programas que el Estado ha de establecer** en virtud de encargos constitucionales directos.

c) Desde el punto de vista normativo, **tampoco puede** el Estatuto **sustituir la función que corresponde a otras normas de inferior rango.** Dada la rigidez del Estatuto, y la función que la Constitución le confía, es de todo

punto de vista desorbitado que un Estatuto incorpore regulaciones **de contenido reglamentario** que, por su naturaleza, deben estar sometidas a una variación continua. El efecto bloqueante que la elevación de rango produce repercute en la petrificación de la regulación y en la pérdida de garantías de los derechos de los ciudadanos que no pueden ejercerse directamente frente a normas como el Estatuto, mientras que pueden desarrollarse en plenitud frente a las normas reglamentarias.

## **2. Los límites a la regulación por conexión de materias no enunciadas en el artículo 147.1 y otros de la CE que delimitan la reserva estatutaria.**

Las reglas que acaban de recordarse, absolutamente compartidas en la actualidad por todos los operadores jurídicos, sólo presentan algunas dificultades y requieren algunas precisiones a los efectos de determinar en qué casos y con qué fundamentos un Estatuto de Autonomía puede extenderse a la regulación de materias que quedan fuera de la reserva con que la Constitución delimita su función normativa.

Como siempre ocurre con la interpretación de los conceptos jurídicos, y más aún con los de naturaleza constitucional, es posible una primera aproximación a su contenido excluyendo que formen parte de los mismos elementos que desfigurarían completamente su sentido institucional. Para el caso del Estatuto, quizás la forma más sencilla de aproximarse a una delimitación de esta clase sea afirmar **que el Estatuto no es una Constitución**. El Profesor Muñoz Machado publicó un influyente estudio sobre las reformas estatutarias (básicamente recogido ahora en su Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, II, Iustel, 2006, pág. 709 y ss.), en el que argumentaba sobre las razones por las que es criticable que Estatutos como el catalán que impugnamos, traten de emular los contenidos normativos de la Constitución. “Desde luego, decía, los Estatutos de Autonomía, tal y como están regulados en la Constitución de 1978, no tienen naturaleza de normas constitucionales: no son, formalmente, una Constitución. Sobra cualquier argumentación para demostrarlo porque ya hemos dejado evidenciado su naturaleza de leyes orgánicas aprobadas de acuerdo con procedimientos especiales.... se integran los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad y sirven de parámetro para valorar la constitucionalidad de otras leyes (artículo 28 LOTC). Pero son normas inferiores de rango a la Constitución, pueden ser anuladas por el Tribunal Constitucional y, como ya hemos indicado, se relacionan con las demás leyes del Estado preferentemente dentro del marco del principio de competencia lo que implica equiparación en este punto a rango y fuerza normativa” (pág. 712). Aunque el autor constata que existe una cierta práctica en los Estatutos iniciales de extralimitar el marco del artículo 147 de la Constitución, el problema es el de determinar hasta qué punto es constitucionalmente aceptable dicha pretensión expansiva de la regulación estatutaria.



En un extremo, sobre todo, **es visible esa aspiración del Estatuto de elevarse, en cuanto a sus contenidos, para llegar a tener apariencia constitucional.** En concreto, la amplia regulación de los derechos que lleva a cabo el que impugnamos, de modo que incorpora de esta manera una “parte dogmática”, como ocurre en las Constituciones, a una norma que es esencialmente autoorganizatoria. De esta manera trata de aproximarse al ideal que proclamó el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: una Constitución, para merecer tal condición, además de asegurar la separación de poderes, debe también contener las garantías de los derechos. Esto es lo que pretende aparentar el Estatuto, sin fuerza sin embargo para poder hacerlo e introduciendo al pretenderlo no poca confusión en nuestro ordenamiento jurídico.

**Es constitucionalmente inaceptable que un Estatuto pretenda suplantar la función normativa de la Constitución o tratar de equipararse, ni siquiera en su aspecto externo, a aquélla.** Pero hecha esta constatación para enmarcar adecuadamente los límites formales del poder estatuyente, desde el punto de vista del contenido de la norma, también es preciso considerar si es o no posible que un Estatuto regule algunas cuestiones no consignadas en el artículo 147.2 u otros preceptos de la Constitución que contienen habilitaciones específicas a su favor (como, por ejemplo, el artículo 3.2 a efectos de la regulación de las lenguas oficiales).

Esta cuestión ha sido problemática no solo por cuanto respecta a los Estatutos de Autonomía, sino también en relación con otras normas con rango de ley reconocidas en la Constitución. La jurisprudencia ha establecido criterios interpretativos bastante sólidos sobre ello. No hay ninguna razón para sostener que la Constitución no permita a determinados tipos de leyes incorporar regulaciones que no les pertenecen y no hacer extensiva dicha doctrina a los Estatutos de Autonomía.

La jurisprudencia constitucional a la que aludimos es singularmente expresiva cuando se aplica a leyes para las que la Constitución ha establecido procedimientos de elaboración y aprobación especiales, o cuya función normativa aparece delimitada materialmente en el propio texto constitucional. Se trata, muy singularmente, de las *leyes de presupuestos* y de las *leyes orgánicas*.

Respecto de estas últimas, el Tribunal Constitucional ha establecido desde su conocida Sentencia de 13 de febrero de 1981 la rotunda afirmación de que “cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es a favor de la *ley orgánica* –y no una reserva de ley ordinaria- sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (artículo 81 y conexos). La reserva de ley orgánica no puede

interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación del rango y de la mayoría cualificada para su ulterior modificación (artículo 81.2), pues tal efecto puede, y aun debe, ser excluido”. Procede de esta sentencia la afirmación, luego muy reiterada de que **“si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (artículo 81), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a esas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria”**.

Partiendo de esta jurisprudencia de base, otras muchas sentencias del Tribunal Constitucional han contribuido a delimitar el ámbito material al que se extiende la reserva de ley orgánica. Bastará recordar algunos criterios: la determinación del ámbito de una ley orgánica ha de interpretarse restrictivamente, de modo que sólo pueda ocuparse aquélla de la regulación directa de la materias que le conciernen (SSTC de 22 de febrero de 1982, 24 de mayo y 29 de julio de 1985, 27 de febrero y 11 de junio de 1987, 5 de mayo de 1994, 1 de julio de 1999, etc.). Se excluyen, por esta razón, las regulaciones expansivas que alcancen a materias no comprendidas en la reserva. Esta ampliación solo es aceptable cuando **resulta imprescindible para completar la regulación o instrumentarla del modo más adecuado y sistemático posible**.

Criterios parangonables con los expuestos han sido utilizados por el Tribunal Constitucional para interpretar el artículo 134 de la Constitución que regula *las leyes de presupuestos*. Considerando la naturaleza de estas leyes, la jurisprudencia ha acotado su contenido constitucionalmente admisible, hasta llegar a calificarla como una “ley singular, de contenido constitucionalmente determinado” (entre muchas, SSTC 134/1987, 65/1990, 76/1992, 327/2000, 109/2001 Y 67/2002). Por este camino interpretativo se ha establecido que las leyes de presupuestos tienen un contenido mínimo y esencial, constitucionalmente predeterminado, pero pueden tener también un contenido eventual o disponible que se concreta, según la jurisprudencia (que puede encontrarse resumida en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 306/2004), en “aquéllas disposiciones que, no siendo estrictamente presupuestarias, están dirigidas de modo directo a ordenar la acción y objetivos de política económica y financiera del sector público estatal o, lo que es lo mismo, inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan”. Cualquier otra ampliación distinta de las referenciadas supondría una vulneración de los límites materiales establecidos en la Constitución que repercutiría, además, en la vulneración de otros principios constitucionales, como la seguridad jurídica que consagra el artículo 93, en la medida en que crea incertidumbre la suplantación de la función constitucional de unas normas por otras.

Sin ninguna duda estos criterios de interpretación son aplicables de plano a los Estatutos de Autonomía. Es más, ¿qué razón podría existir para que mientras que todas las normas de nuestro ordenamiento tienen acotado un ámbito material los Estatutos gozaran de libre disposición para regular cualquier materia?. Más bien no existe ninguna. Por el contrario, **aceptar la libertad dispositiva del Estatuto supone confundir el alcance del poder estatuyente, necesariamente limitado por la Constitución y subordinado a ella** y al de los poderes de los que tales potestades normativas traen su fundamento. El primero, ontológica y jurídicamente es el Poder Constituyente, poder originario que sólo ostenta el conjunto del pueblo español, la nación española; el segundo, también ontológica, política y jurídicamente, es el Poder Estatuyente, poder derivado y, en consecuencia, compartido con, pero siempre subordinado al Poder Soberano. Es claro el contenido básico de la reserva según el artículo 147.2 de la Constitución. En él están las coordenadas a que debe atenerse el Estatuto. La extensión a otras regulaciones, **es admisible en la medida en que sean complementarias e indispensables para la mayor eficacia de la regulación principal. Pero esta relación de complementación no debe subvertir el principio según el cual el Estatuto debe atenerse a regular el núcleo esencial de la reserva establecida a su favor por la Constitución.**

### **3. La extralimitación de la reserva estatutaria por el nuevo Estatuto Catalán.**

#### **3.1. Alcance de la extralimitación: de la incorporación de normas constitucionales a la asunción de regulaciones reglamentarias.**

Hay una diferencia más que visible entre el Estatuto de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979 y el nuevo Estatuto de 2006: el Estatuto de 1979 tenía 57 artículos y el de 2006, 227 más una extensa gama de disposiciones adicionales, transitorias y finales. Considerando que la función constitucional del Estatuto no ha variado, porque no ha sido reformada la Constitución en este punto, la primera objeción que puede oponerse al nuevo texto, desde un punto de vista constitucional, no es si tal extensión es aconsejable –cuestión ésta que puede no tener relevancia desde un punto de vista jurídico- sino si es constitucionalmente correcta. Lo será o no dependiendo de que el Estatuto incorpore regulaciones que no le corresponden, y sea ésta precisamente la razón de la desmesurada extensión con que ha sido concebido.

Desde este punto de vista, son muchos los autores que han destacado la técnica verdaderamente deplorable utilizada por los redactores del Estatuto. Uno de sus defectos consiste en partir de la convicción de que una norma extensa tiene más contenido normativo que otra breve, lo cual es de todo punto inexacto y jurídicamente incalificable. O pretender que una norma detallada puede evitar conflictos interpretativos, cuando lo más normal es que contribuya a multiplicarlos. Estas aspiraciones han llevado a los redactores del Estatuto a incluir en él un gran número de previsiones que, hasta ahora, habían estado contenidas en normas de rango inferior, incluso de carácter reglamentario. Pero también, al mismo tiempo y por elevación, han traído al Estatuto prescripciones que están establecidas en la Constitución o remitidas por ésta, a efectos de su desarrollo, a normas distintas del Estatuto.

La ambición política y su traducción normativa de este nuevo Estatuto es constitucionalmente criticable. Su innecesaria reiteración de principios y valores constitucionales con tenor distinto, así como su pretensión de fijar contenidos mínimos de algunos derechos fundamentales, olvida que el Estatuto no es una norma constitucional sino subordinada a la Ley Fundamental. La acumulación, por otra parte, de regulaciones de carácter reglamentario implica, pura y simplemente, una degradación del Estatuto como norma, que afecta a su papel y dignidad como norma institucional básica de la Comunidad autónoma. **Un texto oscuro, sin prestancia técnica, difícil de interpretar, con determinaciones pormenorizadas que provocarán, sin duda, innumerables conflictos, no puede cumplir correctamente la función que la Constitución reserva a un Estatuto. Realmente la Comunidad autónoma histórica de Cataluña, con los valores que el nuevo Estatuto recuerda en parte de su Preámbulo, no se merece una norma de tan ínfima calidad.**

### **3.2. Inexistente conexión con la reserva estatutaria de algunas materias incluidas en el Estatuto catalán.**

Las extralimitaciones a las que se ha hecho alusión salpican la norma estatutaria en toda su extensión, como comprobaremos en las impugnaciones de preceptos concretos. Pero procede dejar señaladas ahora algunas de las de más alcance por más reiteradas. Son, sobre todo, las contenidas en el Título I del Estatuto relativo a “Derechos, deberes y principios rectores” y al Título V, denominado “De las relaciones institucionales de la Generalidad”.

A). Regulaciones de derechos que invaden ámbitos reservados a la Constitución y no tienen conexión con la reserva estatutaria.

El Título I del Estatuto de Cataluña está dividido en cinco Capítulos que se refieren respectivamente a los “Derechos y deberes del ámbito civil y social” (I), “Derechos en el ámbito político y de la Administración” (II), “Derechos y deberes lingüísticos” (III), “Garantías de los derechos estatutarios” (IV) y “Principios rectores” (V).

El primer reproche general que puede hacerse a esta regulación es que se separa de lo establecido en la Constitución, lo cual dista de ser baladí, ya que en la Norma Fundamental se ha establecido una distinción básica entre “los Derechos Fundamentales y las Libertades públicas” (Sección 1ª del Capítulo II del Título I; artículos 15 a 29), los “Derechos y Deberes de los ciudadanos” (Sección 2ª del mismo Capítulo citado; artículos 30 a 38), y “los Principios rectores de la política social y económica” (Capítulo III del mismo Título I, artículos 39 a 54). El Título I contiene además otros dos Capítulos dedicados a las garantías de los derechos y libertades y a su suspensión (artículos 53 a 55).

Este juego de distinciones es esencial -como tiene establecido la jurisprudencia constitucional- por la manifiesta razón de que **el sistema de garantías establecido en el artículo 53 de la Constitución es diferente dependiendo de la clase de derechos y libertades de que se trate**. Sólo los que tienen la condición de derechos fundamentales (que son los recogidos en los artículos 14 a 29, según especifica el artículo 53.2 CE) gozan de una protección especial a través de los recursos de amparo ordinario y constitucional. Las garantías para la regulación de estos derechos (que deben contenerse en leyes orgánicas según el artículo 81.1), y el grado de vinculación a los poderes públicos (artículo 53.1 CE) es notoriamente diferente de las establecidas en relación con otras clases de derechos y, desde luego, con los denominados principios rectores de la política social y económica.

Toda esta ordenación, sobre la que tan fructíferamente se ha desarrollado nuestro ordenamiento constitucional en los últimos ventisiete años, queda prácticamente volatilizada por la regulación introducida en el Estatuto que inyecta dosis de extraordinaria confusión sobre el sistema establecido. Lo hace al **mezclar derechos fundamentales con derechos sociales en el Capítulo I, al confundir derechos civiles y políticos con derechos de participación** en la actividad administrativa, al configurar los derechos y deberes lingüísticos como derechos fundamentales, y, en fin, **al no precisar las garantías que corresponden a cada uno de estos derechos, que el artículo 38 del Estatuto uniforma y concreta en un recurso que puede interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**.

**Esta alteración de garantías** de los derechos establecida en el artículo 53.2 de la Constitución, cambiando también el régimen de los recursos disponibles, **queda completamente fuera de la función constitucional del Estatuto**. Las garantías de los derechos porque es, con toda evidencia, una cuestión constitucional, regulada en el artículo 53 mencionado, que el Estatuto no puede cambiar. Y la concreción procesal de dichas garantías, porque es una determinación que corresponde a la legislación estatal y que debe llevarse a cabo en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la legislación procesal correspondiente (artículos 122, 123, 149.1.6º y 152 CE).

Al margen de dichas relevantes cuestiones, de las que resulta un reproche serio de inconstitucionalidad contra las regulaciones estatutarias, que afectan a los artículos que más adelante se concretarán, la valoración de la constitucionalidad de los diferentes preceptos que integran el Título I del Estatuto de Cataluña, ha de hacerse necesariamente ateniéndose a las siguientes consideraciones:

a) Diversos preceptos del Estatuto declaran o reconocen **derechos contemplados en la Constitución en los artículos 14 a 29**; son, por tanto, **derechos y libertades fundamentales**. Respecto de esta clase de preceptos estatutarios (entre los cuales la declaración general de que los ciudadanos tienen derechos, entre los que se incluyen la dignidad, la seguridad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida, a la salud, etc.) ha de alegarse que **no es constitucionalmente legítimo que una norma como el Estatuto incorpore regulaciones de ninguna clase**. Todo lo más, podría aceptarse la validez de los preceptos que sean estrictamente repetitivos de lo establecido en los correspondientes de la Constitución. Pero **son nulos**, sin duda, **todos los que tienen contenidos innovativos**. Por dos razones esenciales: primera, porque, en cuanto a los derechos fundamentales, existe una reserva de Constitución que determina que la declaración o reconocimiento de los mismos haya de contenerse en aquélla precisamente y no en ninguna otra clase de norma inferior. Segunda, porque en la medida en que la delimitación del contenido de un derecho fundamental requiera una regulación complementaria, la Constitución establece una reserva en favor de las leyes orgánicas (artículo 81.1). Sólo el Estado tiene, además, competencias coercitivas (ius puniendi) que garantizan la intangibilidad de tales derechos fundamentales en la medida y forma que hayan sido desarrollados en las correspondientes leyes orgánicas.

b) No puede decirse lo mismo en relación con los derechos de carácter económico y social, ni con los principios rectores de la política social y económica. En estos casos, como ya se ha señalado, la regulación no está reservada a leyes orgánicas del Estado, sino que sus desarrollos dependen esencialmente del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas fijado en la Constitución y los Estatutos. La regulación, en efecto, de derechos como el acceso a los servicios sociales, la vivienda, el medio ambiente o los consumidores y usuarios (artículos 24, 26, 27 y 28 del Estatuto), puede ser concretada por el Estatuto o la legislación autonómica complementaria, en la medida en que la Constitución permita que esas competencias se asuman plenamente por cada Comunidad Autónoma.

c) La referencia que acaba de hacerse a que la competencia tiene que ser plena para que pueda determinarse el contenido del derecho económico o social es de enorme importancia. En los casos en que le corresponde al Estado la regulación básica del derecho en cuestión, aunque sea de naturaleza social o económica (por ejemplo, los derechos en materia de educación –artículo 21-, o de salud –artículo 23 del Estatuto-, en relación con los artículos 27, 43, 149.1.16 y 30; o los derechos en materia de participación en los procedimientos administrativos –artículo 29 del Estatuto en relación con los artículos 106.2 y 149.1.18 CE) han de ser las leyes del Estado las que delimiten el contenido básico de tales derechos, teniendo que atenerse los Estatutos y leyes autonómicas a tales determinación.

d) **Incluso de los supuestos en que el Estatuto goza, de acuerdo con los principios indicados, de libertad de configuración de un derecho,** con remisión posible a la legislación autonómica de desarrollo, debe considerarse que **existen principios constitucionales que restringen tal disponibilidad. Siempre ha de atenerse** cualquier regulación, por ejemplo, **al respeto del principio de igualdad** (artículo 14 CE) o, si se trata de normas de contenido económico, **al imperativo que resulta de los artículos 149.1.1 y 13 y, especialmente, al artículo 139.2 CE,** que impone la **unidad de mercado** y la **libre competencia** en todo el territorio del Estado.

e) Además de lo expresado, en fin, entre los límites a las regulaciones estatutarias de derechos, debe contarse también otro más general cuyos fundamentos ya han sido explicitados en este recurso: considerando que el artículo 147.2 de la Constitución no reserva al **Estatuto** la regulación de esta materia expresamente, dicha norma **sólo puede referirse a tal cuestión por conexión** o consecuencia con otras prescripciones que entran dentro de su ámbito legítimo de disposición. Esta conexión sólo es posible establecerla con la determinación de las competencias que se contiene en el Estatuto. Sólo pueden incorporarse prescripciones al Estatuto, con algún contenido innovativo

respecto de lo que establece la Constitución, en la medida en que se trate de derechos cuya configuración final dependa de lo que establezca la legislación autonómica dictada en uso de las competencias que el Estatuto atribuye a cada Comunidad.

B) Relaciones con el Estado y con las instituciones comunitarias e internacionales.

El Estatuto que impugnamos regula ampliamente en su **Título V “las Relaciones Institucionales de la Generalidad”**. Está dividido en tres Capítulos que se refieren sucesivamente a las “relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas”, las “relaciones de la Generalitat con la Unión Europea” y la “acción exterior de la Generalitat”.

Algunas de estas previsiones se enfrentan claramente por la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha establecido de los artículos 149.1.3º y 93 CE. Pero no argumentaremos sobre ello en este momento, sin perjuicio de hacerlo con ocasión del análisis de los preceptos concretos más adelante.

Interesa ahora para la ordenación sistemática del presente recurso, introducir alguna consideración de carácter general y de principio acerca de si queda dentro de la reserva estatutaria la regulación de las relaciones institucionales de los gobiernos autónomos con el Estado y la Unión Europea.

Obvio resultará decir que no hay el menor rastro de una habilitación en tal sentido en ninguno de los párrafos del artículo 147.2 CE. Pudiera decirse en contrario que hasta los propios Reales Decretos de transferencias de servicios han recogido en ocasiones algunas técnicas de articulación de las relaciones entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Lo cual es cierto. Pero frente a tal objeción caben dos recordatorios esenciales: primero, que los Reales Decretos de transferencias de servicios son normas paccionadas, aprobadas en virtud de la decisión última del Estado y no de una Comunidad Autónoma separadamente. Segundo, que el Tribunal Constitucional ha insistido en que tales determinaciones tienen exclusivamente valor interpretativo (SSTC 102/1985, 11/1986, 88/1987, 75 y 86/1989, 220/1992).

Hay una notable diferencia, por tanto, entre la regulación de concretas relaciones institucionales establecida en los Reales Decretos mencionados, y el **establecimiento, unilateral, general e imperativo, en un Estatuto de principios de articulación de relaciones institucionales con los que se pretende vincular al Estado**. Evidentemente esta expansión de la reserva estatutaria queda fuera de lo permitido en la Constitución.



**Esta materia es, sin ninguna duda, de naturaleza constitucional. No hay un solo Estado complejo en el mundo cuya Constitución haya hecho dejación de tales regulaciones esenciales. Uno de los aspectos básicos del contenido de las Constituciones confederales y federales es, precisamente, el indicado. Se comprende que así sea porque, entre otras cosas, uno de los principios esenciales de los sistemas federales es la igualdad entre todos los miembros de la federación. Las famosas asimetrías, indebidamente enfatizadas en España, constituyen casos de excepción que, además, afectan a aspectos competenciales o institucionales muy concretos.** La regla general es la indicada de la igualdad. Y esta uniformidad regulatoria sólo puede imponerla la Constitución federal.

**Desde este punto de vista, resultan completamente inaceptables** innumerables determinaciones del Estatuto de Cataluña que impugnamos, que, por ahora, podemos resumir en la afirmación, que ya se establece en el preámbulo y en el artículo 3, y se desarrolla luego en otros muchos preceptos (especialmente artículos 174 y siguientes), según la cual **las relaciones** entre la Generalidad y el Estado se rigen esencialmente por el principio **de bilateralidad**.

¿Cómo admitir, desde un punto de vista constitucional, que un Estatuto de autonomía imponga al Estado la forma en que ha de relacionarse con la Comunidad autónoma correspondiente? ¿Cómo aceptar, además, que tal modelo de relación sea singular, pretendidamente distinto del que ha de aplicarse a las demás Comunidades autónomas?

Respecto de ello, puede decirse, por ahora en términos generales, que la definición general de los sistemas de relación es una materia inequívocamente constitucional, no sólo por las razones indicadas, bastante obvias por cierto, sino porque la propia Constitución lo impone así expresamente al atribuir precisamente a la legislación estatal la concreción de las formas de articulación de las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas, completando en su caso las previsiones constitucionales al respecto.

Otra extralimitación en la que incurre repetidamente el Estatuto catalán que impugnamos radica en su empeño en imponer criterios de obligada observancia en los procedimientos de actuación que tienen que seguir los órganos de la Administración del Estado, especialmente asegurando una participación de la Generalitat en los mismos. Todas estas regulaciones tienen el efecto de crear situaciones de codecisión, que transforman, incluso, las competencias exclusivas del Estado, en competencias concurrentes o compartidas imperfectas.

Queda fuera totalmente de la disponibilidad del Estatuto la posibilidad de regular esta clase de condicionamientos, que concluyen siempre en una delimitación de las competencias del Estado. Más aún si el efecto que se consigue con ellos es el de desnaturalizar la configuración constitucional de la competencia, debilitando, por ejemplo, su exclusividad.

Puede oponerse una objeción de este género, por ejemplo, a la competencia de emisión de informes preceptivos antes de que el Estado adopte una determinada decisión (artículo 117.4); los informes previos a determinadas autorizaciones administrativas sin que corresponda a la Generalitat su otorgamiento (artículo 133.2); la participación inespecífica en decisiones sobre inmigración (artículo 138.2); la participación en los expedientes de calificación de interés general de puertos, aeropuertos, y otras infraestructuras (artículo 140.3 y 4); la intervención respecto de la autorización y modificación de apuestas estatales (artículos 141.3 y 4); el informe previo en las declaraciones de obras públicas de interés general (artículo 148.2) y, en fin, participaciones equivalentes en los artículos 149, 9 y 10, 152, 174, etc.

Estas formas de participación, acordadas desde el Estatuto, coartan la disponibilidad del Estado respecto de la organización de sus procedimientos de decisión, se interfieren incluso en la tramitación de los procedimientos imponiendo reglas vinculantes y transforma las competencias exclusivas en compartidas.

### **3.3. Regulación de materias conexas no complementarias ni indispensables. La “petrificación” de regulaciones de naturaleza reglamentaria.**

La extralimitación llevada a cabo por el Estatuto catalán que impugnamos en relación con la reserva estatutaria del artículo 147.2 CE se hace notar no sólo en la incorporación de normas de naturaleza constitucional, o que corresponden a la legislación del Estado, sino también en la asunción de una función reguladora que no está atribuida al Estatuto como norma sino a otras de rango inferior, incluso de naturaleza reglamentaria.

Se vulnera la reserva de Estatuto, como se vulnera la de ley orgánica según la jurisprudencia que ya ha sido reseñada, cuando aquélla norma se extiende a materias disponibles para el reglamento. Aunque es bien sabido que en nuestro sistema constitucional no existe una reserva de reglamento, la jurisprudencia que ya hemos mencionado no ha dudado en reprochar a las leyes

orgánicas que se extienden a cuestiones de detalle, que deberían ser delegadas a normas de inferior rango; las consecuencias que tal política legislativa conlleva la “petrificación” en la ordenación establecida, que no puede ser modificada sino a través de los costosos y rígidos procedimientos de reforma estatutaria.

En algunos casos, esta extensión del Estatuto hacia dominios que deben quedar disponibles para normas de inferior rango, asegurando su más fácil adaptación a las situaciones económicas y sociales de cada momento inciden en principios y valores constitucionales, de los que pueden derivarse reproches añadidos.

De esta clase son, por ejemplo, las innumerables referencias que contiene el Estatuto a la necesidad de que la Generalitat otorgue autorizaciones, licencias, lleve a cabo verificaciones, establezca regulaciones de diferente signo, etc. (artículos 127 1 y 2, 133.1.b, 137.1.a, 144; 148.3, 149; 163, 164, 169, 170, 171....).

Todas estas normas son un exacto reflejo de la **degradación** que el nuevo Estatuto de Cataluña ha llevado a cabo **de la concepción constitucional del Estatuto** como norma, al incluir en él previsiones de carácter reglamentario. El efecto de dicha elevación de rango es que las previsiones de intervención administrativa que se contemplan en el Estatuto adquieren la misma rigidez y estabilidad temporal que dicha norma tiene. Como todas estas actuaciones administrativas están principalmente vinculadas a la intervención en diferentes sectores económicos, la petrificación actúa contra la posible desregulación y liberalización de dichos sectores. Este efecto no sólo es inconveniente en cuanto que el legislador estatutario dificulta las políticas de reforma y cambio, afecta a la unidad de mercado y a la libre circulación de bienes, sino también en la medida en que impide un control jurisdiccional efectivo de los contenidos de la regulación económica y de la pertinencia de las intervenciones administrativas programadas.

El exceso de densidad normativa del Estatuto plantea el problema de no permitir que los Tribunales valoren las circunstancias del caso, de modo que tengan que adoptar decisiones que pueden ser desproporcionadas o contrarias al principio de igualdad. La STC 139/1999, se refiere, justamente a un supuesto de esta clase: la regulación excesiva y cerrada conducía a los Tribunales a incurrir necesariamente en desproporción, por exceso o por defecto, lo que la sentencia reprueba.

#### **4. La sustitución por el Estatuto de habilitaciones constitucionales establecidas a favor de otras normas.**

Otro extenso conjunto de normas del Estatuto que impugnamos se caracterizan por incurrir en una violación constitucional que es parcialmente distinta de la que acaba de examinarse. No consiste en referirse a materias que, ni por conexión, están relacionadas con la reserva estatutaria, sino que, **además, incorporan regulaciones que de modo expreso y directo han sido atribuidas por la Constitución a normas estatales distintas del Estatuto.** De esta clase son todas las prescripciones estatutarias que **pretenden imponer contenidos obligatorios a la legislación estatal,** o simplemente **anticipan el contenido futuro de ésta, pretendiendo vincularla.**

Vulneran **asimismo** la Constitución **las normas que establecen interpretaciones generales vinculantes para todos los poderes públicos, o las que asumen,** en sustitución de la Constitución misma y de las normas a las que ella se remite, **la competencia de la competencia,** es decir, el **poder de delimitar y concretar el reparto de atribuciones entre los poderes públicos,** en los casos en que dicha delimitación no ha sido confiada a los Estatutos de Autonomía.

Pueden agruparse estas clases de vulneraciones constitucionales en los siguientes bloques:

##### **4.1. Mandatos al legislador estatal.**

Quizá por esa pretensión ya indicada de aparentar ser una Constitución, el Estatuto de Cataluña que impugnamos ha incorporado una clase de normas que son muy típicas de las Constituciones, según destacan todos los analistas de la tipología de las normas constitucionales: los mandatos al legislador.

Ninguna objeción puede oponerse a que el Estatuto incluya mandatos dirigidos al legislador autonómico, con la única excepción de que se trate de mandatos que no restrinjan la libertad de opción política o económica que la Constitución confiere a todos los poderes públicos. No sería aceptable que en una determinada Comunidad Autónoma se impusiera un sistema de economía pública o se hubieran de seguir necesariamente políticas educativas en las que no cupieran las opciones que permite el artículo 27 CE. Respetando estos límites puede, sin embargo, el Estatuto formular directrices u orientaciones dirigidas al legislador autonómico. El valor, vinculante o no, que haya de reconocerse a tales mandatos es una cuestión interpretativa, que importa menos a los efectos de este recurso.

En cambio, no hay ninguna posibilidad de aceptar mandatos, directrices u orientaciones, cuando están dirigidos al legislador estatal.

Si el Estatuto se remite a una legislación estatal futura, sin tratar de condicionar o vincular su contenido, podría aceptarse tal determinación siempre que se justifique para completar alguna regulación que el propio Estatuto incluya. Pero si de lo que se trata es de un precepto que impone al Estado la obligación de dictar una determinada norma anticipando su contenido, el mandato será de todo punto insostenible en términos constitucionales.

Pues bien, los mandatos de esta última clase menudean en el Estatuto cuyo texto impugnamos. En una amplísima serie de preceptos se remite a lo que establezca la legislación del Estado pero anticipa cuál ha de ser su contenido mínimo. Así ocurre, por ejemplo, con bastantes artículos relativos al contenido de las competencias autonómicas, anticipando regulaciones que pertenecen a la legislación estatal según la Constitución. En lugar de remitirse a ella en blanco, indican siempre que una serie de competencias que relacionan expresamente corresponderán a la Comunidad autónoma en todo caso, con lo cual se trata de condicionar la autonomía dispositiva del legislador estatal. Por ejemplo, artículos 120.1, 123, 124.2 y 3, 131.2.

Otras veces estas anticipaciones se refieren a la organización de instituciones estatales. Los artículos 182 y siguientes son un ejemplo de ello: pero, sin duda, los más importantes son los artículos 95 y siguientes relativos a las competencias del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de Justicia.

#### **4.2. Regulaciones sustitutorias de la legislación estatal a la que la Constitución se remite.**

Concurren en el Estatuto de Cataluña dos clases de usurpaciones de habilitaciones constitucionales establecidas a favor de la legislación estatal.

Consiste la primera en la eliminación, evitación o sustitución por el Estatuto de la función delimitadora de competencias que la Constitución encomienda, en relación con determinadas materias, a las leyes estatales.

La segunda radica en la simple sustitución, por anticipación o por remisión vinculante, de la libertad dispositiva del legislador estatal estableciendo en el Estatuto regulaciones a las que ha de atenerse.

a) En cuanto a lo primero ya se ha argumentado en este recurso que es pacífico que la reserva constitucional en favor del Estatuto para que lleve a cabo la delimitación de las competencias no es absoluta. También pueden concurrir, por determinación constitucional, las leyes del Estado para completar dicha delimitación.

Existen diversas remisiones constitucionales a leyes del Estado atribuyéndoles la función específica de concretar las competencias autonómicas, delimitándolas con relación a las estatales (por ejemplo, artículos 149.1.29, o 150.2, 152.1). Pero el más general es el supuesto en que el Estado tiene atribuida la potestad para aprobar la legislación básica de una determinada materia. En tal caso, como dijo tempranamente el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 5/81, 10/82 y 26/82, estableciendo una doctrina reiterada en muchas otras ocasiones (por ejemplo SSTS 21/88, 258/88, 188/93), “cuando se fija que ha de entenderse por bases o se regulan materias básicas, se está delimitando en esa misma actividad cuál es el contenido de la competencia del Estado en una determinada materia... el acto mismo de fijación de aquéllas es simultáneamente norma de delimitación de competencias” (STS 68/84; en el mismo sentido SSTS 60, 61 y 62/93, 163/95, establecen una línea doctrinal sin inflexiones, de la que pueden verse unas manifestaciones últimas SSTS 109/98 y 109/03).

**La operación normativa denominada de “blindaje” de las competencias autonómicas ha consistido en que el Estatuto catalán ha asumido, en sustitución de la legislación básica estatal, así como en sustitución también de la legislación reguladora de algunas instituciones estatales, la tarea de precisar las competencias no sólo autonómicas sino fijado también qué es lo que le corresponde al Estado.**

Sin ninguna duda los Estatutos de autonomía tienen, por encomienda directa del artículo 147.2 de la Constitución, la función de concretar las competencias autonómicas. Pero pueden hacerlo hasta el límite en que la Constitución lo permite. Y no es legítimo que el Estatuto sustituya las habilitaciones que la Constitución establece precisamente en favor de la ley estatal, y no de otra norma.

Esta tergiversación del orden de normativo que debe seguirse para precisar o concretar las competencias autonómicas o estatales, puede producir efectos caóticos sobre el sistema autonómico entero. La delimitación de competencias por leyes estatales **asegura la uniformidad y la igualdad de los criterios** utilizados para el reparto (lo que, como ya se ha indicado, es esencial para el correcto funcionamiento de un Estado complejo).

En cambio, su determinación en los Estatutos es una invitación a la dispersión y la heterogeneidad, que conduzcan finalmente a una organización territorial del Estado inmanejable.

b) La segunda variante de violación de las habilitaciones constitucionales establecidas en favor del Estatuto la ofrecen aquellos preceptos estatutarios que, directamente, incluso sin remisión a la legislación estatal, la sustituyen incorporando regulaciones que no están atribuidas al Estatuto.

De esta clase hay diversas variantes. En materia de eficacia de las normas, el Estatuto contiene regulaciones directas que, en la medida en que no sean reiterativas de la Constitución, ha de fijar el Estado por determinación del artículo 149.1.8. (vgr. artículos 14 , 50.1 y 115).

El **artículo 98**, también en materia de fuentes, respecto de la regulación del Consejo de Justicia de Cataluña, establece una prelación equivocada ya que pone por delante al Estatuto como norma de aplicación preferente a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se usurpa la competencia del Estado en el **artículo 78** cuando se atribuye al Sindic de Greuges la función de supervisión “con carácter exclusivo” de la actividad de la Administración de la Generalitat, excluyendo la función del Defensor del Pueblo, que está establecida de un modo distinto y más amplio en la Constitución y en su Ley orgánica.

Se acuerda una división del territorio que excluye la provincia (**artículos 83 y siguientes y 151**), sin atender a lo establecido en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la garantía constitucional de la provincia.

Establece las competencias básicas de los entes locales (**artículo 184**) sin remisión a lo que establezca la ley básica estatal; potestad legislativa del Estado de cuya constitucionalidad no ha cabido duda hasta el momento.

Regula el régimen jurídico de las Administraciones públicas, del personal al servicio de las mismas, y de los municipios, sin remisión a la legislación básica estatal (**artículos 136, 138 y 159**).

### **4.3. La incorporación al Estatuto de normas meramente interpretativas, desconociendo, además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

La inclusión de normas meramente interpretativas, que **tratan de fijar el sentido de regulaciones constitucionales, dejando al Tribunal Constitucional y a los demás intérpretes de la Constitución sin opciones a seguir al aplicar las normas**, es una operación que repite una cantidad notable de preceptos del Estatuto que impugnamos. Todos ellos incurren, al hacerlo, en una usurpación de la reserva de Constitución; es decir, establecen prescripciones que completan la Constitución sin ninguna habilitación para hacerlo. Este tipo de normas fue considerado ilegítimo por el Tribunal Constitucional en la conocida Sentencia 79/1983 de 5 de agosto, cuya doctrina se ha mantenido sin cambios hasta ahora. En su Fundamento Jurídico Cuarto el Tribunal Constitucional indicó que el legislador ordinario no puede dictar “normas meramente interpretativas”, puesto que “al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”.

Sin embargo innumerables preceptos del Estatuto, **especialmente los relativos a las competencias** de la Generalitat, a partir del artículo 110, incurren en tal violación constitucional.

Esta clase de vulneración de la Constitución es la consecuencia de la confesada pretensión de los redactores del Estatuto de “blindar” las competencias autonómicas. La operación, bastante tosca desde un punto de vista técnico, ha consistido en describir de un modo mucho más pormenorizado el contenido de cada competencia, tanto en su aspecto funcional como material. Desde la primera perspectiva, **los artículos 110 y siguientes del Estatuto precisan el contenido de los conceptos de competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas**, señalando en qué medida incluyen la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva. Por lo que concierne al contenido material de la competencia, **los artículos 116 y siguientes desglosan, con un pormenor que dará lugar a infinidad de conflictos, cuáles son las submaterias o acciones que comprende cada competencia**. De esta manera, los preceptos indicados incurren en un detalle reglamentista con el que se pretende evitar que sea el legislador estatal el que defina el alcance de las funciones o los extremos materiales a los que puede dedicarse la acción pública de la Generalitat.



Aunque sea cierto que el Estatuto tiene que concretar las competencias autonómicas, no le está atribuida la función constitucional de establecer el sentido único de los conceptos jurídicos con carácter general.

Por lo demás, **en multitud de ocasiones la nueva regulación estatutaria se enfrenta a lo que había establecido con anterioridad la jurisprudencia constitucional.** Este desplazamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional puede aceptarse sólo en la medida en que las interpretaciones establecidas en su jurisprudencia sean fruto directo y exclusivo del análisis de la norma estatutaria, pero no, desde luego, cuando resultan de la aplicación de la Constitución o de la interpretación conjunta de ésta y el Estatuto o alguna ley del Estado. Cuando esto último ocurre, el legislador estatutario está tan vinculado por la jurisprudencia constitucional como cualquier otro poder público, en los términos que establece el artículo 5 LOPJ.

#### **4.4. Autoatribución de la competencia de la competencia.**

A todos los motivos de impugnación, hasta ahora alegados, de las erróneas orientaciones del Estatuto desde el punto de vista de la técnica normativa, puede sumarse ahora uno más general que, en cierta medida, acumula y resume, de un modo concluyente, la incidencia constitucional que, en definitiva, tienen todas las extralimitaciones estatutarias de las que se ha dado cuenta.

Tanto el desbordamiento del ámbito material que establece el artículo 147.2, como la sustitución indebida de las habilitaciones establecidas en la Constitución en favor de otros poderes normativos, así como la reducción de las posibilidades de interpretación del sistema de reparto de competencias, mediante la pobre técnica de pormenorizar materialmente el contenido de cada atribución, **todo ello a lo que conduce es a una alteración final más grave de la posición constitucional del Estatuto: consistente en la asunción por el mismo de la competencia de la competencia.**

**Ésta atribución primaria es de naturaleza soberana, radica en la Constitución, y consiste en el poder de disponer sobre las atribuciones de todos los poderes del Estado.** El constituyente la ejerce básicamente, con el alcance que razonablemente debe tener tal operación distributiva en una ley fundamental, y encomienda las concreciones a otros diferentes operadores e instituciones. Respecto de las competencias autonómicas, el Estatuto de Autonomía es uno de los instrumentos a los que cumple terminar aquella tarea. Pero junto a él, también las leyes del Estado y, en lo que se refiere a la

interpretación de conceptos constitucionales amplios o vagos, el Tribunal Constitucional.

**En la medida en que el Estatuto de Cataluña trata de sustituir las definiciones competenciales que corresponden a las leyes y tribunales, usurpa la función de éstos y aspira a detentar en exclusiva el poder de definir las competencias, esto es, la competencia de la competencia.**

Aunque el Estatuto utilice reiteradamente el expediente de fijar las competencias autonómicas, estableciendo una remisión final a las leyes del Estado, cabe afirmar que esta operación es, en la mayoría de los casos, ilegítima. En efecto, cuando se utilizan las famosas cláusulas “sin perjuicio de” o “en los términos que establezcan las leyes” del Estado, no siempre, y ni siquiera ordinariamente, tales remisiones son en blanco. Frecuentemente el Estatuto se entretiene en la fijación de algunos contenidos sobre los que, supuestamente, han de estar y pasar aquéllas leyes. El efecto final es el indicado de autoatribución indebida de la competencia de la competencia, al minorar las posibilidades dispositivas de quien ostenta tal poder por determinación expresa de la Constitución.

## **SEGUNDO. PRECEPTOS QUE SON OBJETO DE IMPUGNACIÓN Y FUNDAMENTOS DE CADA UNA DE ELLAS.**

### **DEL PREÁMBULO DEL ESTATUTO Y PRECEPTOS QUE SE CONCRETAN DE SU TÍTULO PRELIMINAR.**

#### **1. Impugnación de los párrafos del Preámbulo del Estatuto que seguidamente se refieren.**

Son objeto de impugnación mediante este recurso de inconstitucionalidad, los párrafos del preámbulo del Estatuto de Cataluña que contienen las siguientes aseveraciones:

- “El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”.
- “El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad.”
- La aseveración final según la cual el Estatuto se fundamenta en el “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”.

**La primera cuestión** que ha de plantearse, en esta parte del recurso dirigida contra el Preámbulo de la norma, **es si dicha parte del Estatuto puede ser objeto de impugnación**. La opción negativa podría basarse en la idea de que los preámbulos no tienen carácter normativo, son simples explicaciones del contenido de la disposición que pueden servir para interpretarla, pero que no tienen un contenido propio. A los efectos de este recurso, sin embargo, es completamente inútil pararse a resolver el dilema indicado, del que se ha ocupado alguna doctrina. Lo importante es que las exposiciones de motivos deben formar parte de las normas que se remiten al Congreso (artículo 88 CE y artículo 110 del Reglamento del Congreso de los Diputados). En el procedimiento de elaboración de las leyes, las exposiciones de motivos pueden ser objeto de enmienda (artículo 114.2 del Reglamento citado), lo que es revelador de su trascendencia y de la necesaria conexión de su contenido con el de la norma a la que figuran adheridas.

Por reducción al absurdo estaría fuera de toda duda que, desde un punto de vista constitucional, no sería aceptable considerar que todo el articulado de una norma fuera inconstitucional y pueda ser declarado nulo, mientras que el Preámbulo de la misma quedara a salvo con base en una incomprensible inmunidad de esta clase de textos. Máxime si el Preámbulo explicita y pretende fundamentar precisamente las normas que se declaran inconstitucionales.

La posición más seguida en la doctrina sobre el valor jurídico de los preámbulos ha sido recientemente resumida por el Profesor Tajadura Tejada (Concepto y valor de los preámbulos de las leyes, Diario La Ley de 23 de junio de 2006, pág. 3), afirmando que, sin duda, los enunciados de los preámbulos son disposiciones. Esta conclusión es inevitable considerando que contienen enunciados lingüísticos con significado que, aunque formulados con lenguaje descriptivo, forman parte del texto normativo y como tal, tienen una finalidad prescriptiva. Es inevitable esta deducción considerando que los preámbulos forman parte del documento normativo y son discutidos y enmendados con él y, por otra parte, que al proceder del Legislativo, poder que no tiene facultades informativas, ni descriptivas, ni de asesoramiento, sino normativas, que inevitablemente tienen una finalidad prescriptiva.

A los preámbulos cabe reconocerles el valor de canon hermenéutico principal para interpretar la norma, considerando además que tienen valor vinculante; o, como mínimo, que tienen un valor interpretativo teleológico y, además, de primera importancia para conocer la voluntad del legislador.

En la medida en que expresan esta voluntad, los preámbulos pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, sin ninguna duda posible, ya que en la medida en que lo que dicha voluntad exprese sea contraria a la Constitución, tiene que ser corregido por el Tribunal Constitucional.

Establecido lo anterior respecto de la impugnabilidad del Preámbulo, consideramos ahora los fundamentos de la inconstitucionalidad de cada uno de los tres párrafos que se han transcrito.

Destacaremos, previamente, que cada uno de dichos párrafos tiene proyecciones en el articulado del Estatuto. Así la afirmación neta de que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” (artículo 2.4), suprimiendo la referencia a la Constitución incluida en la redacción del anterior Estatuto de 1979; la referencia a los derechos históricos, especialmente el artículo 5; la utilización del concepto nación con su derivada en el artículo 8.1 al tratar de los símbolos; o, en fin, la referencia a la ciudadanía de Cataluña artículo 7, 11.2, 15.1, 33.1 y otros que se referirán)

Los tres conceptos cuyo uso, en concreto, determinan la inconstitucionalidad de los párrafos transcritos del Preámbulo son: la apelación a los “derechos históricos del pueblo catalán”; el concepto de “nación”; y el de “ciudadanos” o “ciudadanía de Cataluña”. Nuestra impugnación de los mismos se basa en los siguientes fundamentos:

a) **La invocación de los derechos históricos** del pueblo catalán, o de Cataluña, es incorrecta constitucionalmente por diversas razones. La más principal de todas es que, al invocarlos, se **trata de justificar en ellos el Estatuto**, aunque sea indirectamente (los poderes de Cataluña vendrían de la historia, aunque concretados a través del Estatuto). Esta determinación es inadecuada por la sencillísima razón de que la autonomía de Cataluña, aunque pueda tener explicaciones históricas, no procede ni material ni formalmente de una fuente distinta de la Constitución.

La cuestión es tan clara que no merece la pena argumentarla por extenso.

Bastará con recordar que cuando se debatió la Constitución los únicos derechos históricos que se pusieron en valor, pretendiendo un reconocimiento explícito de su eficacia para atribuir potestades a las Comunidades Autónomas, fueron los de los territorios forales vascos y de Navarra. La discusión a este respecto, que tampoco es preciso recoger ahora, concluyó en la incorporación a la Constitución de la **Disposición Adicional Primera**, cuyo tenor literal convendrá recordar: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen se llevará a cabo en su caso en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

El precepto fue inmediatamente interpretado por el Tribunal Constitucional (las primeras Sentencias que consolidaron la doctrina al respecto fueron las SSTC 11/1984, 16/1984, 28/1984, 94/1985, 76/1988 y 86/1988). De todas ellas se deduce que los territorios forales pueden invocar su propia historia para aspirar a que en el proceso de elaboración de sus estatutos, y en el texto final de los mismos, se recojan atribuciones derivadas de dicha tradición. Pero el marco de la actualización es siempre el Estatuto. La Disposición Adicional transcrita no es “una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse histórica”, “la idea de derechos históricos no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias” (SSTC 123/1984 y 76/1988). El Estatuto de Autonomía es, al mismo tiempo, la consecuencia del derecho de autonomía que la Constitución reconoce y expresión actualizada del régimen foral.

Sin embargo, ninguna de estas consideraciones es aplicable a Cataluña. Los derechos históricos de Cataluña no fueron objeto de debate, como los de los territorios forales vascos y Navarra, y la Disposición Adicional Primera de la Constitución no se refiere a aquéllos, (la doctrina ha advertido esta obviedad repetidamente; remitimos entre las últimas aportaciones al estudio de J. Pemán Gavín, Sobre los límites de las reformas estatutarias: derechos históricos y estado de las autonomías, en RGDA, Iustel, junio, 2006).

Considerando esta circunstancia, **no es posible ninguna actualización de derechos históricos en el caso catalán**. Lo que se pueda recordar de la historia para fundamentar los poderes de la Comunidad Autónoma catalana, no tendrá otro fundamento que la Constitución, que ha abierto éstas enormes posibilidades de organizar la autonomía catalana, en términos que mejoran su situación política en relación con la consolidada desde hace bastantes siglos. La nueva situación constitucional recuerda por tanto, en este punto, posiciones organizativas que tuvieron manifestaciones semejantes en el pasado. Pero la actualización o transposición al presente de aquélla parte de la historia común no se ha hecho sobre la base de invocación de viejos títulos, sino de un único título nuevo: la Constitución.

El Estatuto es perfectamente consciente de las diferencias que en este punto, lo separan de la Comunidad vasca, al no poder invocar la Disposición Adicional Primera. Para paliar el defecto se menciona en el artículo 5 de la Norma que impugnamos, la **Disposición Transitoria Segunda** como fundamento constitucional de la actualización de los derechos históricos. Pero no cabe duda de la incorrección de dicha remisión, ya que la aludida disposición transitoria **para nada se refiere a derechos históricos de carácter sustantivo**, sino que teniendo en cuenta que Cataluña, como otras regiones, plebiscitó en el pasado un Estatuto de Autonomía, se limita a dispensar del cumplimiento de determinados requisitos generales del procedimiento para la elaboración y aprobación del nuevo Estatuto acogido a la Constitución de 1978.

Además de estos claros motivos de impugnación, debe considerarse también que la redacción de los párrafos del Preámbulo que impugnamos **sitúan los derechos históricos en una posición equiparada a la Constitución misma**, por lo que concierne al **carácter fundante que, simultáneamente, tendrían ambas fuentes del poder** autonómico. Por ejemplo, en la medida en que se afirma que Cataluña tiene un derecho **inalienable** al autogobierno, debe suponerse que dicho derecho es previo a la Constitución y **se impone a la misma**; por otra parte, la afirmación de que los derechos históricos sirven de fundamento al autogobierno de Cataluña implica una conexión directa entre tales derechos y la autonomía, sin que la referencia al “marco” de la Constitución pueda considerarse otra cosa que un simple revestimiento formal de una operación política en la que los derechos aludidos son el motor y la

justificación principal. De ellos deriva la singularidad a la que apela Cataluña en el Preámbulo de su Estatuto.

b) Por lo que concierne al empleo del **concepto “nación”**, resulta evidente su inadecuación a la Constitución.

Desde el punto de vista de nuestro constitucionalismo histórico, no cabe la menor duda de que **el concepto de “nación” ha sido reservado, desde la Constitución de 1812, para referirse al depositario de la soberanía**. El Preámbulo de dicha Constitución decía que “la soberanía de la Nación está reconocida y proclamada del modo más auténtico y solemne en las leyes fundamentales de este Código...”. Su artículo tercero estableció: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo tanto pertenece a ésta exclusivamente el derecho a establecer sus leyes fundamentales”.

Esta es la tónica que se seguirá ordinariamente en las Constituciones decimonónicas. La fórmula la utilizarán las **Constituciones de 1837**, los artículos 11 y 78 de la **Constitución de 1845**, y los artículos 11 y 87 de la de **1876**. En la Constitución que más notoriamente se evitó el concepto de nación española, fue en la republicana de 1931, en cuyo artículo primero se atribuía la soberanía al “pueblo”, abandonándose aquél concepto que resultaba incómodo para los emergentes nacionalismos catalán y vasco.

Sin embargo **la Constitución de 1978 ha recuperado la tradición constitucional de vincular el concepto de “nación” al conjunto del pueblo o del Estado. Los debates constituyentes no dejan ninguna duda** sobre dicho extremo. Especialmente expresivo es el proceso de elaboración del artículo 2. La primera versión conocida del Anteproyecto que estaba elaborando la ponencia constitucional utilizó la siguiente redacción: “La Constitución reconoce y la Monarquía garantiza el derecho a la autonomía de las diferentes nacionalidades y regiones que integran España, la unidad del Estado y la solidaridad entre sus pueblos”. El concepto de nacionalidad provocó una notoria oposición entre algunos grupos políticos y determinados intelectuales destacados. Tanto el Grupo Socialista como la Minoría Catalana subrayaban la importancia del equilibrio que resultaba de dicho precepto, en cuanto que situaba en el mismo plano una trilogía de conceptos básicos y esenciales: la unidad de España, la solidaridad y el derecho de autonomía. Valores todos equivalentes y pariordenados. Sin embargo es conocido que la redacción final del artículo 2, aceptada por todos los grupos, fue introducida en el marco de negociaciones, poco explicitadas, con el Ejecutivo, por la Comisión Constitucional. La propuesta de la que derivó inmediatamente la redacción actual del **artículo 2** utilizaba los siguientes conceptos: “La Constitución se fundamenta en la unidad de España como patria común e indivisible de todos

los españoles y reconoce el derecho de autonomía a las nacionalidades y regiones que integran la **indisoluble unidad de la Nación española**". Fue básico en el consenso que siguió a la elaboración del precepto la distinción entre los conceptos de nacionalidad y de nación, como diferentes. **El concepto de nación se aplica a España y el de nacionalidad a algunos territorios que pueden constituirse como Comunidades Autónomas.**

No se trata aquí de analizar o discutir concepciones históricas o culturales. **Desde el punto de vista constitucional no hay más nación que la española.**

Este es un dato constitucional absolutamente incontestable. Nuestra Ley Fundamental no permite la aplicación de este concepto, que no tiene en ella una significación cultural solamente, sino, predominantemente, jurídico política, nada más que a España.

**Así lo ha dejado meridianamente claro el Tribunal Constitucional en jurisprudencia unívoca:**

En su STC 4/1981: "*La Constitución parte de la unidad de la nación española, que se traduce en una organización –el Estado- para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical del poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el art. 137 de la Constitución, que refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía*" (FJ 3)

En esta misma capital STC 4/1981, indicaba el Tribunal:

"La autonomía hace referencia a un poder limitado. *Autonomía no es soberanía*, y dado que cada organización 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." (FJ 3)

En coherencia con todo ello, señalaba en la propia STC 4/1981:

"La Constitución contempla la necesidad de que *el Estado quede colocado en una posición de superioridad*, como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación, tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotados de autonomía cualitativamente superior a la administrativa, como respecto de los entes locales". (FJ 3).



Esta superioridad, esta supremacía, es cabalmente la característica de la soberanía como poder originario y fundante del Estado del que sólo la nación es titular. Todo lo demás –naciones sin Estado, naciones culturales, etc- son aproximaciones sociológicas al tema que no pueden desvirtuar el principio constitucional básico. La Nación española es el fundamento de la Constitución misma (artículo 2), el sujeto constituyente, y “su indisoluble unidad que integra la nacionalidades y regiones” no es un *flatus vocis* sino algo que el constituyente ha querido dejar muy claro, por razones de política interna y de política exterior: y es que para la Constitución no hay otra nación que la Nación española. En consecuencia, cualquier otra pretensión de “nación” que no sea la española en nuestro ordenamiento jurídico se excluye por sí misma y queda al margen de la Constitución española de 1978.

Muy poco después, el Tribunal Constitucional contemplaba esta doctrina relativa a los principios básicos del Estado autonómico (en esencia, “unidad en la diversidad”) con un esencial análisis del término “Estado”, basado en las aportaciones de la doctrina iuspublicista italiana, y de directa incidencia en cuanto venimos exponiendo. Según la STC 32/1981:

“El término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfibiológica. En ocasiones (así, arts 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su Título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa *la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española*, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomías; en otras, por el contrario (así, en los arts. 3.1, 149, 150), por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos. Esta contraposición, que puede originar algún equívoco, no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad.” (FJ 5)

**Por lo demás, también es constitucionalmente reprochable la fórmula utilizada en el Preámbulo del Estatuto para conseguir aplicar el concepto de nación a Cataluña.**

Consiste, como se ha indicado, en declarar en el preámbulo que el Parlamento de Cataluña ha establecido por amplia mayoría que Cataluña es una nación. Pero esa declaración no es, en modo alguno, acogible en una ley orgánica del Estado por el simple hecho de que el Parlamento de Cataluña la

haya acordado. No hacen falta muchos argumentos para justificar este aserto: el ámbito dispositivo del Parlamento catalán no alcanza a la posibilidad de adoptar decisiones vinculantes para el Parlamento del Estado que contraríen su propia legitimidad. El Parlamento de Cataluña puede acordar lo que quiera dentro del marco de sus competencias (que, ciertamente, no alcanzan a la autocalificación de Cataluña como nación), pero esta circunstancia no sana la inconstitucionalidad en la que incurre un Estatuto que establece por remisión una regulación que queda fuera de su disponibilidad. Ni por reenvío –más bien subterfugio- puede el Estatuto establecer algo que la Constitución no permite.

c) Por último, nos referimos a la **impugnación** de la utilización de los **conceptos ciudadanía de Cataluña y ciudadanos catalanes en el Preámbulo del Estatuto.**

La apelación a una ciudadanía catalana es **también reflejo**, como lo son los derechos históricos, **de la pretensión de que exista un residuo de soberanía en Cataluña**, que se ejercita precisamente al aprobar el Estatuto. Nuestras Constituciones, desde la de Cádiz de 1812, como la francesa de 1791, atribuyeron la soberanía a la nación, formada por la agrupación de ciudadanos. Ciudadano es un concepto constitucional, con una significación jurídica específica, distinta de la de persona, que también emplea la Constitución y el Estatuto. **El ciudadano es el titular de la soberanía** en la construcción teórica que hace J.J. Rousseau, cuya influencia en el constitucionalismo contemporáneo es, en este punto, evidente.

No hay, pues, ciudadanos de Cataluña como algo diferente de los ciudadanos de España. Habrá, si se quiere, personas o ciudadanos a secas, residentes en Cataluña, que tienen allí la vecindad administrativa, y que, por esa razón, pueden disfrutar de algunos derechos específicos regulados en las leyes catalanas.

La unidad del concepto de ciudadanía es evidente. Puede invocarse un ejemplo comparado que ilustra muy bien esta afirmación: el Consejo de Ministros francés aprobó el 31 de octubre de 1990 un proyecto de reforma del Estatuto de Córcega que incluía un nuevo artículo 1 donde se decía: “La República francesa garantiza a la comunidad histórica y cultural viva que constituye el pueblo corso, componente del pueblo francés, los derechos a la preservación de su identidad cultural y a la defensa de sus intereses económicos y sociales específicos”. El Senado se opuso a la utilización del concepto “el pueblo corso” y la cuestión dio seguidamente a un debate doctrinal en el que, los partidarios de la idea, sostuvieron su carácter puramente declarativo y simbólico. El problema fue finalmente resuelto por la Decisión del Consejo Constitucional de 9 de mayo de 1991, en la que estableció sin paliativos que en la Constitución sólo aparece el concepto “pueblo francés”, y que la idea viene,

en el mismo sentido unitario, a lo largo de toda la historia constitucional, de la Declaración de Derechos de 1789.

Podrá decirse, con razón, que el centralismo característico del constitucionalismo francés no tiene parangón con la Constitución española de 1978. Pero lo que sin duda es idéntico es la unidad, en esta última, del concepto de pueblo. La cuestión es de enorme relevancia constitucional porque el concepto de pueblo se utiliza nada menos que para atribuir al mismo la soberanía nacional (artículo 1.2 CE). La soberanía nacional no es fragmentable y tampoco lo es, en consecuencia, el pueblo español. No es éste un concepto federativo, formado por agrupación de los pueblos de las diferentes comunidades españolas. Los componentes individuales de ese pueblo soberano, a los que se reconoce derechos y libertades, son los ciudadanos. Todos ellos pertenecen a una categoría única, indiferenciable territorialmente.

**2. Los artículos 2.4, 3.1, 5, 6 apartados 1, 2, 3 y 5; 7, 8 y 11.2, incluidos en el Título Preliminar, son contrarios a la Constitución.**

A) El **artículo 2.4** señala que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”. Hágase notar la diferencia de redacción con el Estatuto de Autonomía de 1979, donde expresamente se incluía que emanaban de la Constitución. Como se ha señalado anteriormente, a lo largo de todo el texto estatutario se traduce un esfuerzo por eludir la mención de la Constitución como fuente de legitimidad, de la que emanan todos los poderes del Estado. La autonomía de nacionalidades y regiones tiene su fundamento y su origen en la Constitución, cuando, entre otros, su artículo 2 les reconoce el derecho a constituirse en Comunidades autónomas en el ejercicio de esa autonomía.

B) El **artículo 3.1** contempla el principio de bilateralidad como criterio esencial en las relaciones del Estado con la Comunidad Autónoma. Ese principio constituye a lo largo del texto un hilo conductor que explica la intención del estatuyente de cara a perfilar un nuevo marco de relación con el Estado, “de igual a igual” que afecta al propio modelo autonómico consagrado en la Constitución y que el propio Tribunal Constitucional ha ido perfilando a través de su doctrina a lo largo de estos 27 años de vida, derivando hacia fórmulas de corte confederal.

El Estatuto sustituye el principio cooperativo propio de nuestro modelo por el dualismo, **la bilateralidad** en la relación Estado- Comunidad Autónoma, que **coloca a la parte (CC.AA.) al mismo nivel que el todo** (Estado). Esa paridad se hace patente, como analizaremos en las alegaciones referidas al Título IV sobre las competencias y al Título V sobre las relaciones institucionales de la Generalidad, en la intervención constante de la Generalitat en el ejercicio de competencias estatales, en la definición de las grandes políticas del conjunto de la Nación o en la participación en los órganos e instituciones del Estado. Esa pretendida “posición singular de la Generalitat” (Preámbulo) la privilegiaría frente a las restantes Comunidades Autónomas o, de generalizarse por éstas, **haría inviable** el modelo autonómico y el propio Gobierno del Estado.

Nos remitimos en este punto a la argumentación incluida en las consideraciones generales al Título V del texto estatutario.

C). El **artículo 5** expresa que el autogobierno de Cataluña se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana “que el presente Estatuto incorpora y actualiza al

amparo del artículo 2, la Disposición Transitoria Segunda y otros preceptos de la Constitución...”.

Como se ha expresado en el apartado anterior, **el autogobierno de Cataluña no se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, sino en la Constitución.** La invocación de dichos derechos históricos, instituciones seculares y tradiciones es constitucionalmente incorrecta. No es ningún paliativo de dicha inconstitucionalidad el hecho de que el precepto aluda a que tales derechos y tradiciones se incorporen y actualicen a través del Estatuto. El artículo 147 de la Constitución no confiere al Estatuto catalán la facultad de actualizar derechos históricos, sino de determinar la organización y competencias de las Comunidades Autónomas en el marco establecido en la Constitución. Más específicamente, de acuerdo con lo que establece el artículo 149.3. En este sentido, las atribuciones que puede recoger el Estatuto de Cataluña son las no asignadas al Estado en la Constitución, sin que las tradiciones históricas supongan ninguna modulación de dicho principio.

La única excepción que la Constitución ofrece, para que una Comunidad no foral vasca o navarra utilice la historia como fuente de aprovisionamiento de competencias es (además de la excepción procedimental, ya comentada, que figura en la Disposición Transitoria Segunda) la establecida en el artículo 149.1.8<sup>a</sup>, que permite el desarrollo de los derechos civiles forales o especiales en aquellos territorios “donde existan”, lo que supone una apelación a situaciones históricas preconstitucionales.

Los redactores del precepto que impugnamos fueron, por otra parte, perfectamente conscientes de que los derechos históricos que se invocan en él, no dan más de sí que la regulación diferenciada de parte del Derecho civil, ya que las demás especialidades que se citan son de orden cultural, educativo o institucional y tienen, una por una, justificación concreta en la Constitución, no en la historia.

D) **El artículo 6**, en sus puntos 1, 2, 3 y 5, regula el catalán como lengua propia de Cataluña, y como tal, lengua de uso normal y preferente de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, así como lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje de la enseñanza. Impone, asimismo, el deber de conocer el catalán a los ciudadanos de Cataluña.

Este artículo 6 se detalla en un Capítulo entero, el Capítulo III sobre Derechos y Deberes Lingüísticos, sito en el Título I, así como en ciertas obligaciones sobre el fomento y difusión del catalán en el artículo 50 (especialmente los apartados 4 y 5).

Por su parte, de modo singular, el artículo 102 del mismo texto establece el deber de acreditar un conocimiento suficiente y adecuado del catalán al personal judicial y al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña; del mismo modo, el artículo 147.1.b) lo impone a los candidatos para la provisión de las Notarías y Registros Públicos de la Propiedad, mercantiles y de bienes muebles en Cataluña.

A la lengua se refiere la Constitución en el artículo 3, en el 20.2 y en el 148.1.17, aunque es el primero el precepto clave para determinar el régimen de la cooficialidad lingüística, y del derecho y deber de conocer la lengua castellana y las demás lenguas territoriales.

Establece el artículo 3 de la Constitución, en su párrafo 1, que “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”. El párrafo 2 prescribe que “Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos”. Y el párrafo 3 del mismo precepto concluye que “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

Del párrafo primero lo más destacable es que el castellano es la única lengua que se considera oficial del Estado; lo que implica, como dijo la STC 82/1986, de 26 de junio, que “el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por Estado el conjunto de los poderes públicos españoles con inclusión de los autonómicos y locales resulta que el castellano es la lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español”.

También es destacable del precepto el mandato de conocimiento del idioma castellano. El deber de conocerlo sólo se refiere en el artículo 3 al castellano como lengua del Estado. Esta circunstancia le da primacía al castellano respecto de las demás lenguas, en cuanto que supone reconocerlo como “idioma común para todos los españoles... independientemente de factores de residencia o vecindad” (STC 84/1986, de 26 de junio), lo que no ocurre con las demás lenguas oficiales.

Por último, ha de subrayarse del precepto indicado la consideración del castellano como lengua oficial del Estado. El concepto de oficialidad ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (por ejemplo STC 82/1986) en el sentido siguiente: “Es oficial una lengua, independientemente de su realidad y

peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos”, circunstancia de la que el Tribunal concluye que “el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y entre ellos en el conjunto del Estado español”, mientras que “la cooficialidad (de las otras lenguas) lo es respecto a todos los demás poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración Central y de otras instituciones estatales en sentido estricto; siendo por tanto el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de las otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal en sentido estricto, autonómico o local de los distintos poderes públicos”.

El establecimiento del carácter cooficial de las lenguas utilizadas en los territorios autonómicos, junto al castellano, ha de ser concretado en los Estatutos de Autonomía, según precisa el artículo 3.2, antes transcrito que, en esta medida, reserva al Estatuto dicha regulación.

La potestad regulatoria de la lengua por parte de los Estatutos de Autonomía se enmarca dentro de las siguientes coordenadas constitucionales:

a) El Estado carece de un título competencial específico para establecer una regulación general de las lenguas territoriales. El artículo 149.1.1 no puede utilizarse a tal propósito, como han reconocido las SSTC 82/1986 y 83/1986. Por otra parte, el hecho de que la regulación de las lenguas territoriales pueda producir desigualdades entre los ciudadanos españoles, también ha sido excluido como un límite específico a las potestades normativas autonómicas. A ello se han referido las SSTC 37/1981, 17/1990, 150/1990, 46/1991, 337/1994, afirmando que “El establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en todo el territorio nacional recogido por el artículo 139.1 CE, ya que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones” (SSTC 82 y 83/1986).

b) La competencia regulatoria que pertenece a las Comunidades Autónomas es, por tanto, general. Pero dado el carácter horizontal de las regulaciones de los derechos y deberes al uso de una lengua, las normas que los delimitan afectan necesariamente a otras materias que son competencia del Estado. Respecto de las interferencias o afectaciones de esta clase que pueden producirse, conviene recordar dos datos esenciales establecidos por la jurisprudencia constitucional. Primero: “Ninguna Comunidad Autónoma puede

encontrar en la regulación de la materia lingüística una competencia que la habilite para dictar normas relativas a la organización y funcionamiento de la Administración estatal como puede hacerlo con respecto a la propia Administración autonómica, e incluso a la local en virtud de lo que establezcan los respectivos Estatutos... Los poderes públicos de las Comunidades Autónomas podrán regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad... sin que pueda en modo alguno extenderse a la ordenación concreta de su puesta en práctica por el Estado para sus organismos propios en la Comunidad Autónoma”. Es inevitable, por tanto, que “el ejercicio de la competencia autonómica en materia de normalización lingüística (incida) en materias también acotadas por otros títulos competenciales reservados al Estado”. Pero esta incidencia no puede convertirse en una sustitución de la regulación o usurpación de las competencias para establecerla. El Tribunal Constitucional, ha establecido que la competencia autonómica alcanza a definir lo que se ha denominado el “contenido inherente al concepto de cooficialidad” o “alcance de la cooficialidad” (especialmente SSTC 82/1986, FJ 5 y 6 y 123/1988, 56/1990, 87/1997).

c) El Tribunal Constitucional sostiene en este último sentido que cuando el Estado tiene una competencia sustantiva también le corresponde la competencia para regular el uso de la lengua en ese ámbito material. La STC 87/1997, de 24 de abril, ha dicho a este respecto, refiriéndose a la impugnación por parte de la Generalitat del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1897/1989, de 29 de diciembre), que “el ente titular de una competencia sustantiva posee también la titularidad para regular la lengua en ese ámbito material y ello no sólo en los aspectos organizativos y de funcionamiento interno, sino también en las relaciones de la Administración con los ciudadanos”. Esta Sentencia concluye que **“en los ámbitos de competencia estatal, la competencia autonómica no puede imponer el uso de la lengua”**.

d) Esta doctrina se aplica con toda normalidad a la utilización por la Administración del Estado de las lenguas cooficiales y al conocimiento por los funcionarios de las lenguas territoriales. El Tribunal Constitucional ha aceptado con normalidad, como también lo hizo el artículo 19.3 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984, que el conocimiento de la lengua cooficial pueda incluirse entre los méritos evaluables en las pruebas de acceso a la función pública. Pero la determinación de su valor y grado de exigencia depende de lo que establezca la legislación estatal, no la legislación autonómica reguladora de la cooficialidad lingüística. Respecto de esta disponibilidad han insistido las SSTC 83/1986, 84/1986 y 105/2000, en relación con la Administración de Justicia; 123/1988, respecto de la Defensa y Fuerzas Armadas; y la 82/1986, en relación con las Administraciones Públicas en general.



e) Delimitada en los términos generales y recordados el alcance de la competencia autonómica para la regulación de la lengua propia, debemos hacer algunas referencias a sus límites más sustanciales:

- La primera cuestión importante que plantea el análisis de dichos límites es el de concretar si las regulaciones autonómicas pueden imponer el deber de conocer la lengua propia del territorio, junto al deber de conocer el castellano que resulta del artículo 3.1 de la Constitución. De los antecedentes de la Constitución se desprende, sin ninguna duda, que los constituyentes quisieron reservar la imposición de aquél deber al conocimiento de la lengua castellana, excluyendo cualquier otra. Así resulta de la no aprobación de una enmienda presentada por Trías Fargas, la número 106, que decía: “Las demás lenguas de España serán también oficiales en los territorios autónomos de acuerdo con sus respectivos Estatutos. Todos los residentes en dichos territorios tienen el deber de conocer y el derecho a usar aquellas lenguas”. El texto de la enmienda es expresivo en su intención, pero más aún lo fue el contenido del discurso de Trías. La enmienda fue rechazada en Comisión en la Sesión de 16 de mayo de 1978, y en Pleno el 5 de julio siguiente, en ambos casos con una mayoría abrumadora de votos (por 269 votos en contra, 22 a favor y 26 abstenciones).

- De estos antecedentes históricos y del tenor literal del artículo 3.1 CE que refiere el deber de conocer las lenguas solamente al castellano, puede deducirse sin esfuerzo que los Estatutos de Autonomía no pueden ampliar ese deber para referirlo también a las lenguas territoriales. Ciertamente, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha aceptado que la legislación infraestatutaria establezca el deber de conocer el catalán. Así lo ha hecho la Sentencia de 23 de diciembre de 1994, pero circunscribe dicho deber al conocimiento del catalán “como área y materia de enseñanza obligatoria” (sobre la contradicción con la Constitución de las leyes autonómicas que declaran el deber de conocer la lengua propia, T.R. Fernández Rodríguez, Dictamen emitido a requerimiento de diversas asociaciones sobre la conformidad a la Constitución de la Ley catalana de política lingüística de 7 de enero de 1998, en Teoría y realidad constitucional, 2º semestre, 1998, págs. 13 y sig.).

- El Tribunal Constitucional ha establecido respecto del deber de conocer las lenguas territoriales cooficiales que “Tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua... El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin

embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano (STC 84/1986, de 26 de junio; con otras formulaciones también las Sentencias 82/1986, 56/1990, 337/1994, etc.).

- Debe distinguirse, por otra parte, entre las medidas legislativas conducentes a la promoción de la lengua cooficial, indispensables para que los ciudadanos puedan ejercitar su derecho a utilizar cualquiera de las dos lenguas que gozan de oficialidad, dirigidas a las Administraciones y demás poderes y entidades públicas, y la imposición obligatoria del uso de la lengua en las relaciones entre particulares. Respecto de esto último, es exacto desde el punto de vista constitucional el voto particular que el Profesor F. de Carreras emitió en relación con el Dictamen del Consell Consultiu de 18 de diciembre de 1997 en relación con el Proyecto de Ley de Política lingüística. Argumentando sobre la imposición obligatoria del uso del catalán en las relaciones entre particulares, argumentó que en el Estado social y democrático de Derecho “los poderes públicos no pueden incidir en la esfera de los ciudadanos si no es por un título habilitante suficiente. Y ese título suficiente sólo lo poseen los poderes públicos si tienen que proteger los derechos de los ciudadanos. Otra cosa sería utilizar el poder para servir al propio poder, lo cual es propio solamente de los Estados no democráticos. En una sociedad libre como la nuestra, el ciudadano ha de elegir libremente la lengua en la cual se expresa, sea o no la oficial del Estado, y sin ninguna coacción externa. La única circunstancia que puede legitimar una coacción externa es la protección del derecho de otro ciudadano y, además, ha de haber una proporción entre ambos derechos”.

Se sigue de ello que la cooficialidad obliga al poder pero para los ciudadanos es un simple derecho utilizar cualquiera de las lenguas declaradas oficiales en el territorio en sus relaciones con los poderes públicos (E. Cobreros, El régimen jurídico de la oficialidad del euskera, IVAP, Oñati, 1989).

- Esta consideración es extensible a todos los supuestos en los que se establecen regulaciones que pueden afectar a las empresas y su relación con los consumidores y usuarios tal y como prescriben, entre otros, los artículos 33, 34 y 50 apartados 4 y 5. Por una parte afectan al derecho de libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 10.1 CE) y a la libertad de empresa (artículo 38 CE), pero, por otra, también pueden constituirse en un obstáculo a la libre circulación de personas y mercancías (artículo 139.2).

- Las regulaciones autonómicas de la lengua, en la medida en que deben respetar las competencias estatales también han de permitir la libertad de configuración que el legislador competente tiene para orientar la regulación de la materia de su competencia. En este sentido es expresiva la cuestión de la lengua en la enseñanza. Sobre el uso del catalán como lengua vehicular en la enseñanza, la STC 337/1994, de 23 de diciembre, ha establecido que no se puede derivar del derecho a la educación ni de otros preceptos constitucionales un derecho de opción respecto de la lengua utilizada en la enseñanza. El legislador autonómico disfruta de un margen de decisión para configurar el modelo lingüístico educativo. Pero, partiendo de esta habilitación, también es imprescindible considerar que la regulación de la lengua de enseñanza en la legislación autonómica, depende del marco general que establezca la legislación dictada por el Estado. Por tanto, de la circunstancia de que los padres no tengan un derecho constitucional a elegir la lengua en la que sus hijos han de recibir la educación (SSTC 195/1989 y 19/1990), no pueden derivarse que no existan límites a la regulación. Debe evitarse cualquier restricción a la libre configuración del legislador competente para establecer los principios generales del sistema educativo, lo mismo que debe evitarse cualquier violación de los principios de igualdad y proporcionalidad.

- Por último, existen otros límites más generales a la regulación estatutaria de la cooficialidad lingüística. Por una parte, la afirmación constitucional de que las demás lenguas españolas serán cooficiales con el castellano cuando lo establezcan los Estatutos, impide a éstos que puedan imponer la oficialidad exclusiva de la lengua propia. De esta limitación ha derivado F. Rubio Llorente (Dictamen acerca de la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña sobre normalización lingüística, en el libro colectivo, La lengua de la enseñanza en la legislación de Cataluña, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1994, pág. 650) que “impide que, sin reforma de la Constitución, el sistema pueda evolucionar hacia un monopolio lingüístico”. La segunda limitación general, siguiendo las consideraciones del mismo autor, resulta de que “un modelo de territorialidad pura de las lenguas no castellanas en lo que toca exclusivamente a la actividad de los poderes públicos y a la relación de los ciudadanos con ellos no resultaría imposible, sin embargo, si la única limitación que la Constitución impone a la libertad de configuración del legislador ordinario fuese la que deriva del empleo del adverbio “**también**”. Ese modelo sí resulta incompatible, por el contrario, con la atribución a todos los españoles del derecho a utilizar el castellano y el deber a conocerlo”. Se sigue de ello que el uso monopolístico o exclusivista de un idioma en un territorio determinado es contrario al derecho a utilizar el castellano.

E) El **artículo 7** establece en su párrafo 1 que gozan de la condición “política de catalanes o ciudadanos de Cataluña, los ciudadanos españoles que tienen vecindad administrativa en Cataluña”. El párrafo segundo utiliza también el concepto ciudadanía.

Remitimos en este punto a lo argumentado, en relación con el Preámbulo, sobre los fundamentos de la inconstitucionalidad de la utilización en el Estatuto de dichos conceptos.

F). El **artículo 8** se refiere en su párrafo primero a los “símbolos nacionales” de Cataluña. Se reitera aquí la utilización del concepto nación. También por las razones explicadas más atrás, la traslación de ese concepto a la Comunidad Autónoma es constitucionalmente inadecuado.

Por otro lado, existe en este caso concreto una **contradicción textual con lo que autoriza el artículo 4.2 de la Constitución**. Permite éste que los Estatutos reconozcan banderas y enseñas propias, pero éstos **símbolos**, se dice en dicho precepto, son “**de las Comunidades Autónomas**” y **no de una “nación”** insertada en el territorio del Estado, **distinta de la española**.

G). El artículo 11 reconoce el autogobierno del pueblo aranés. Su párrafo segundo comienza diciendo que “Los ciudadanos de Cataluña y sus instituciones políticas reconocen a Arán como una realidad...”.

El precepto es constitucionalmente incorrecto por dos motivos concurrentes: utiliza de nuevo la expresión ciudadanos de Cataluña y, por otro lado, reconoce a éstos la facultad soberana de decidir sobre el autogobierno de territorios infracomunitarios. Esto último no es posible porque todas las clases de autonomía territorial que existan en el interior del Estado tienen su fundamento en la Constitución y no en la decisión de ninguna parte del pueblo ubicado en cualquier porción del territorio español. Más en particular, **las autonomías infracomunitarias y sus límites son las definidas en los artículos 140 y 141 de la CE y se corresponden con un patrón general que sólo puede ser excepcionado del modo que establece el artículo 141.1.3** (que admite agrupaciones de municipios diferentes de la provincia), o de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.3 (que también alude a la posibilidad de que los Estatutos establezcan circunscripciones territoriales propias mediante la agrupación de municipios).

Es probable que Arán pudiera encajar en alguna de éstas categorías, pero lo que no es dudoso es que **su pretendida posición autonómica no deriva del reconocimiento del pueblo catalán, sino de la regulación que el Estatuto establezca en relación con dicho territorio, siempre dentro del marco de lo que permiten los preceptos constitucionales referenciados**.

## **DEL TÍTULO I.- DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES: INCONSTITUCIONALIDAD DE DIFERENTES PRECEPTOS.**

Los fundamentos en que se basa el recurso contra los preceptos estatutarios que seguidamente se indicarán son, en general, los que se han expuesto en el apartado de Consideraciones Generales (Primero 3.2.A). A efectos de evitar reiteraciones innecesarias y de sistematizar de la manera más clara posible los motivos de la impugnación, agrupamos ahora los preceptos objeto de la misma en los siguientes bloques: primero, regulaciones que afectan a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 a 29 de la Constitución; segundo, regulaciones de derechos de carácter económico y social; tercero, los derechos y deberes lingüísticos; y cuarto, las garantías de los derechos.

### **1. Regulaciones que afectan a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 a 29 de la Constitución.**

Por las razones expresadas más atrás incurren en inconstitucionalidad todas las regulaciones incluidas en el Estatuto que se refieren a cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 a 29 de la Constitución, delimitándolos, precisando las facultades o potestades que comprenden o, en cualquier medida, desarrollando el contenido de los derechos.

El fundamento esencial en que se basa la impugnación por inconstitucionalidad radica en el exceso en que el Estatuto incurre en relación con la reserva material establecida en el artículo 147.2 CE a favor de esta clase de normas. Y por otra parte, en la circunstancia de que **la proclamación de los derechos fundamentales está sometida a una reserva constitucional y su desarrollo esencial a una reserva de ley orgánica (artículo 81.1 CE) que no puede ser sustituida por el Estatuto de Autonomía.**

Incurren en esta violación de la Constitución los siguientes preceptos del Estatuto:

- **Artículo 15** (Derechos de las personas), por referencia al artículo 11 de la Constitución.
- **Artículo 20** (Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte), por referencia al artículo 15 CE.

- **Artículo 21, párrafos 1 y 2** (Derechos y deberes en el ámbito de la educación), por referencia al artículo 27 CE, en cuanto afecte a su núcleo esencial.
- **Artículos 37 y 38** (Garantías de los derechos estatutarios), por referencia al artículo 24, en los términos que se expresan más adelante, en el apartado relativo a las garantías de los derechos.
- **Artículo 41.5** (libre decisión de la mujer sobre su propio cuerpo y su salud reproductiva y sexual) que incide en el artículo 15 de la Constitución del derecho a la vida dejando sus límites y la protección a la vida concebida en la máxima indeterminación.
- **Artículo 52** (medios de comunicación social), por referencia a los artículos 18 y 20 CE.

## **2. Derechos de carácter económico y social y principios rectores.**

Las regulaciones extensivas, en relación con la reserva de estatuto, en que incurren los preceptos estatutarios que se refieren a derechos fundamentales, cometen también la infracción consistente en vulnerar las competencias del Estado para determinar el contenido básico de los derechos y organizar su ejercicio.

El problema constitucional que plantean en común todos estos preceptos es el de formular programas políticos **sin tener en cuenta las competencias del legislador estatal**. Ciertamente ninguno de estos preceptos es atributivo de competencias, de manera que los principios que en ellos se contienen tendrán que ser desarrollados por el legislador estatal o autonómico en el marco de sus respectivas competencias. Ordinariamente, en casi todas las materias enunciadas, retiene el Estado, según la Constitución, competencias para la formulación de las regulaciones básicas, donde habrán de establecerse precisamente los programas comunes a seguir por todos los poderes públicos en la atención a los ciudadanos y la satisfacción de sus derechos e intereses.

Los preceptos de referencia no excluyen que las decisiones legislativas se produzcan en el orden indicado, pero incurren en inconstitucionalidad **en la medida en que pretendan que sus contenidos regulatorios vinculen a todos los legisladores**. De la redacción literal de los preceptos mencionados así puede deducirse, puesto que enuncia principios cuyo desarrollo remite al legislador, sin especificar de qué legislador se trata.

En general todas las normas estatutarias referidas tienen naturaleza meramente programática, de exhibición o demostración, fijan modelos ideológicos sin mayores pretensiones de que se lleven a la práctica. En esta medida son un compendio de proposiciones inútiles. Pero, por una parte, no declaran en ninguna parte tal condición de normas programáticas, y, por otra, el artículo 37.1, establece que todos los poderes públicos autonómicos quedan vinculados por tales prescripciones, lo que supone que el legislador autonómico está obligado a recogerlas en los textos que elabore y apruebe, **con total independencia de que dichos principios sean o no acogidos en la legislación del Estado cuando corresponda a éste establecer la ordenación básica de cualquier clase de derechos o prestaciones de carácter social o económico.**

### 3. Derechos y deberes lingüísticos.

El análisis de los artículos 32 a 36 del Estatuto que desarrollan y concretan el artículo 6 ya mencionado, a efectos de determinar su adecuación a la Constitución, tiene que partir necesariamente del examen del marco normativo que establece la Constitución, así como de las interpretaciones establecidas por el Tribunal Constitucional respecto de su contenido y alcance que hemos detallado en la impugnación del artículo 6 del Estatuto.

Los anteriores criterios constitucionales son los que tienen que utilizarse como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de los artículos 32 a 36 del Estatuto:

a) Ninguna objeción merece el artículo 32 en cuanto que se limita a declarar el régimen jurídico de la cooficialidad, en términos respetuosos con lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

b) El párrafo 1 del artículo 33 incurre en el exceso de utilizar el concepto “ciudadanos”.

c) El **párrafo 2 del artículo 33** incurre en el defecto constitucional consistente en **imponer una regulación lingüística determinada al legislador que tiene la competencia sustantiva** para establecer las normas en relación con los órganos o materias que en él se relacionan (**Administración de Justicia, Ministerio Fiscal, Notarías y Registros Públicos...**). Deber que se extiende al personal judicial y al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña de acuerdo con el artículo 102 también recurrido y a los candidatos a la provisión de Notarías y Registros ex artículo 147.1.a), recurrido, como se verá, en el Título relativo a las Competencias. La STC 87/1997, de 24 de abril, es un parámetro adecuado para valorar tal exceso.

d) El **párrafo 3 del mismo artículo 33** incurre en idéntica extralimitación, por las razones expresadas. No es posible salvar la inconstitucionalidad de dicho precepto por la remisión que hace a lo establecido en las leyes, ya que sin perjuicio de ella el párrafo establece una regulación que pretende ser imperativa.

e) **La obligación de la Administración del Estado de acreditar que su personal conoce las dos lenguas oficiales**, establecida en el **artículo 33.4**, no puede contenerse en un Estatuto de Autonomía, porque excede de la materia estatutaria e impone un mandato al Estado.

f) El **párrafo 5 del artículo 33** regula un **supuesto derecho** de dichos ciudadanos **a utilizar el catalán en su relación con los órganos constitucionales y jurisdiccionales**. Este derecho no ha sido reconocido por el



Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones (por ejemplo, Autos 935/1987, de 21 de julio y 374/1988, de 24 de marzo). Desde luego, **tal derecho no existe** en lo que concierne a la relación con instituciones estatales no radicadas en el territorio de Cataluña, dada la estricta territorialidad de la cooficialidad lingüística.

Tampoco salva la inconstitucionalidad del precepto el hecho de que se remita a lo que establezca la legislación correspondiente. Por la misma razón, antes expresada, de que contiene prescripciones imperativas. Pero en esta ocasión, además, porque el párrafo está dividido en dos incisos, el segundo de los cuales, sin remisión a ninguna ley impone **el deber a las instituciones constitucionales y órganos jurisdiccionales de atender y tramitar** los escritos presentados en catalán.

g) El deber de disponibilidad lingüística que regula el **artículo 34** del Estatuto, en cuanto se aplica a las relaciones entre particulares, es inconstitucional por las razones referidas más atrás. Reproche que hacemos extensivo, por estas mismas causas, a los deberes impuestos en los artículos 50.4 y 50.5 contenidos en el Capítulo V relativo a los Principios Rectores de este mismo Título I.

h) El **artículo 35** relativo a la utilización del catalán en la enseñanza **incurre en inconstitucionalidad al establecer el derecho a recibir la enseñanza en catalán, sin hacerlo al mismo tiempo que la enseñanza en castellano**. Esta regulación territorializa en sentido excluyente el uso del catalán, de un modo que **violenta el derecho constitucional a la utilización del castellano**. Por demás, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe un derecho de opción para elegir la lengua vehicular en la enseñanza, como ya se ha reseñado, pero de la falta de tal derecho no puede sacarse la conclusión, que establecen los párrafos 1 y 2 del artículo 35, de que el único derecho ejercitable en Cataluña, en relación con la lengua en la enseñanza, es el derecho a recibirla en catalán. Esta determinación **conduce a una exclusión de la otra lengua cooficial que, como ya se ha indicado, es contraria al derecho a usar el castellano**. Por otro lado, **desconoce que la competencia general para la regulación de la enseñanza y la fijación de las bases de los planes de estudio corresponde al Estado**.

El precepto violenta, además, los principios de igualdad y proporcionalidad contenidos en los artículos 9, 14 y 139.1 de la Constitución. Los párrafos 1 y 2 del artículo 35 son, por tanto, inconstitucionales.

i) Por último, el **artículo 36** comete el exceso de utilizar la expresión “ciudadanos de Arán” en su párrafo 2. En el 1 es inconstitucional el derecho que

reconoce en la medida en que se pretenda que vincula también a otras Administraciones distintas de la catalana.

#### **4. Garantías de los derechos.**

Los **artículos 37 y 38** se refieren a las garantías de los derechos estatutarios. Las objeciones de inconstitucionalidad referibles a los mismos son:

- La pretensión, en el párrafo primero, de que determinados derechos declarados en los artículos 32 y 33 del Estatuto vinculen a la Administración General del Estado.

- La previsión de un Consejo de Garantías Estatutarias en el artículo 38.1, que por fuerza ha de interferirse en el sistema de garantías establecido en la Constitución en relación con los derechos fundamentales.

- La referencia a un recurso por vulneración de derechos reconocidos en el Estatuto, con carácter general, del que debe conocer el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que se interfiere en las competencias generales del Estado en materia de organización y procedimientos judiciales. Nos remitimos para la valoración de esta causa de inconstitucionalidad al análisis que más adelante se efectúa del Título III del Estatuto.

## DEL TÍTULO II.- DE LAS INSTITUCIONES: PRECEPTOS INCONSTITUCIONALES

### 1. Artículo 71. La Administración de la Generalidad. Disposiciones generales y principios de organización y funcionamiento.

#### A) Inconstitucionalidad de su apartado 1 por calificar a la Administración de la Generalidad “Administración ordinaria”, calificación que se reitera y aclara en la disposición adicional sexta.

La calificación de “Administración ordinaria” en el apartado 1 de este artículo se entiende mejor al ponerla en relación: a) con la única salvedad que se contiene en el mismo precepto y que sólo se refiere a la Administración local, sin mención alguna de la Administración del Estado; y, b) sobre todo, con la **Disposición Adicional Sexta** del propio Estatuto, que también se impugna, y que, bajo el rótulo de “Administración ordinaria”, con una redacción sibilina prevé la progresiva asunción de todas las funciones ejecutivas que los órganos periféricos de la Administración del Estado ejercen en Cataluña. Nótese, incluso, que según la referida disposición no es ya que sea “Administración ordinaria” sino que es “Administración ordinaria *del Estado*”. **En su conjunto, los dos preceptos suponen la exclusión total de la Administración periférica del Estado en Cataluña porque entrañan que, con la excepción de las Administraciones locales, sólo la Administración de la Generalidad puede desenvolverse ordinariamente en Cataluña. La Administración del Estado queda, si queda, como una Administración extraordinaria o excepcional o, en el mejor de los casos, marginal.**

Todo esto se corrobora al analizar los textos elaborados previamente para la redacción del Estatuto: allí se hablaba sin disimulo de “la Generalidad como Administración única u ordinaria” (así en el “Informe sobre la reforma del Estatuto”, editado por *Institut d’Estudis Autònoms* de la Generalidad en 2004, pp. 94 y ss) y queda claro que Administración ordinaria es sinónimo de Administración única; se decía además que el nuevo Estatuto debe “avanzar hacia la configuración de la Administración de la Generalidad como *Administración ordinaria de Cataluña*, es decir, como la Administración que, junto con los entes locales y sin perjuicio de sus competencias, concentra las restantes facultades ejecutivas, tanto las propias de la Generalidad como las atribuidas inicialmente al Estado, salvo aquellas pocas que se consideren totalmente imprescindibles para aquél...”.

No es esto, claro está, lo que se desprende de **la Constitución** que **permite al Estado**, para cada una de sus competencias, **organizar su propia Administración periférica**, incluso parcialmente constitucionalizada en la figura del Delegado del Gobierno (art. 154 CE). Más allá del Delegado del Gobierno, el Estado conserva competencias y servicios que presta en las Comunidades Autónomas mediante órganos y personal propio y de los que no tiene que desprenderse. Lejos de ello, si lo hiciera estaría más bien alumbrando un sistema que de ninguna de las maneras es el previsto en la Constitución. **Esa Administración periférica del Estado no es una anomalía** ni simple fruto de una situación **transitoria** hasta liquidar por completo una Administración preconstitucional **sino un resultado perfectamente ajustado a la Constitución**. Más aún: es el sistema constitucional en un aspecto no menor en el que se juega la misma configuración del Estado.

Por tanto, no puede haber una previsión estatutaria de que esa Administración periférica desaparezca mediante sucesivas transferencias o que se la margine como extraordinaria o excepcional. Probablemente ni siquiera sería constitucional que el Estado, por sucesivas transferencias del art. 150.2 CE, desmontase su Administración periférica en una Comunidad Autónoma: se llegaría así a un resultado no querido ni previsto por la Constitución. Pero lo que es seguro es que **no cabe que sea un Estatuto el que contenga una previsión de este género que lesiona simultáneamente las competencias materiales ejecutivas del Estado y su potestad para organizar su propia Administración** y desplegarla en el territorio nacional según lo crea conveniente para la gestión de sus servicios. Por ello es inconstitucional.

El Consejo Consultivo de la Generalidad, en su Dictamen 269 sobre la propuesta de Estatuto, ya dudó de la constitucionalidad de estos preceptos (fundamento 4.2) por entender que consagraban un modelo de “federalismo de ejecución” que no es el diseñado en la Constitución. Finalmente entendió que podían acomodarse a la Constitución porque consideró que no se imponían la transferencia de funciones, aunque “se trata de fomentar”. Pero en esa regulación estatutaria hay mucho más que eso: hay un mandato implícito pero inequívoco y hay diseñado un modelo de organización que no es el constitucional y que, de aceptarse, sólo lo puede ser por decisión estatal no condicionada por los respectivos Estatutos. Por eso, esa calificación de “Administración ordinaria” o de “Administración ordinaria del Estado” es inconstitucional.

**B) Inconstitucionalidad del apartado 6 por atribuir a la propia Generalidad una competencia ilimitada para establecer las formas de personificación pública y privada y la actuación de la Administración bajo régimen de Derecho privado.**

Esta inconstitucionalidad se relaciona con la del art. 150, que después se desarrollará. De los dos preceptos se deduce que serán las Leyes del Parlamento autonómico las que decidirán libremente la tipología de entes instrumentales o institucionales de la Administración catalana. Lo que también se suma, por cierto, a previsión similar para las Administraciones locales en el art. 160.1.c) al aludir más genéricamente como competencia exclusiva a “las modalidades de prestación de los servicios públicos”, entre las que están destacadamente las realizadas a través de entes instrumentales. En todo caso ello comprende, según el Estatuto, no sólo las formas de personificación pública sino también las privadas, como aclarada el apartado 6.a) que ahora nos ocupa. Y esto se completa con una precisión capital de la letra c) que tiene incluso un radio de acción más amplio y mayor calado pues afecta ya no sólo a entes instrumentales sino a la misma Administración general de la Comunidad Autónoma: “La actuación de la Administración de la Generalidad bajo el régimen de derecho privado...”.

Por lo que se refiere a los entes instrumentales, baste aquí anticipar - anticipar decimos pues sobre esto se abundará al impugnar el art. 150- que la STC 14/1986, de 31 de marzo, ya declaró que no pueden las Comunidades Autónomas crear nuevos tipos de entes al margen de las previsiones de la legislación estatal. Oponía a ello, en su fundamento 9, el art. 149.1.18ª CE y, en la medida que se trate de entes con personificación de Derecho privado, también el art. 149.1.6ª CE. Todo esto lo desconoce y vulnera el precepto ahora impugnado y los concordantes del Estatuto.

Pero, como decíamos, hay mucho más. Nada menos que el reconocimiento de que las Leyes del Parlamento catalán son las que deciden libremente la actuación de la Administración de la Generalidad bajo el régimen de Derecho privado. Si una sola cosa debiera entrar en el **art. 149.1.18ª CE** como “**bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas**”, ésa sería, sin lugar a dudas, la admisión de que las Administraciones actúen sometidas al Derecho privado y la medida en que ello sea posible. Nada afecta más al régimen de las Administraciones públicas y nada, además, entraña mayor significado ni mayores riesgos. No procede aquí, desde luego, teorizar sobre el significado del Derecho Administrativo como régimen común de las Administraciones; menos aún entroncar con la consabida “*huida del Derecho Administrativo*” que es también muy destacadamente huida del Derecho Presupuestario y a la que el Estatuto deja la puerta franca; ni siquiera

hablaremos de los límites a esa huida que parte de la doctrina encuentra precisamente en el art. 149.1.18ª CE. Pero sin entrar en nada de ello, que nos llevaría más lejos de lo procedente, lo que sí es seguro es que el sometimiento de la Administración a un Derecho específico o al Derecho privado es un aspecto capital y básico por definición. Más aún, se ha dicho tradicionalmente que **lo que caracteriza a nuestras Administraciones públicas, como a todas las del sistema continental**, a diferencia del sistema anglosajón, **es su sometimiento general a un Derecho específico, el Derecho Administrativo**, que desplaza en bloque al Derecho privado. No importa determinar en qué medida esto requiere matizaciones. Con ellas o sin ellas, resulta un puro disparate pensar que cada Comunidad Autónoma pueda optar por el sometimiento de sus respectivas Administraciones al Derecho Administrativo o al Derecho privado, y la dosis en que ello es posible u obligado de **manera que, al final, hubiera Comunidades en las que las Administraciones tuvieran un sistema de “régimen administrativo” y otras con un sometimiento general al Derecho privado**. Ni proponiéndoselo cabe imaginar **una previsión estatutaria más contraria** a lo que significa el art. 149.1.18ª CE.

Podría intentarse una interpretación conforme a la Constitución si, en contra de la letra y del espíritu del Estatuto, se entendiera que a este respecto lo que tiene Cataluña es sólo la competencia de desarrollo de las bases estatales dictadas de conformidad con el art. 149.1.18ª CE. Pero la redacción del precepto impugnado y la del art. 150, sin que nunca aparezca referencia alguna a esa norma constitucional y donde se proclama una “competencia exclusiva” (así en el encabezamiento del art. 150) lo hacen muy difícil, si no imposible.

## **2. Artículo 76 apartados 1, 2, y 4. El Consejo de Garantías Estatutarias.**

La regulación del Consejo de Garantías Estatutarias, tal y como se contiene especialmente en el detalle de sus funciones en el apartado 2, entra en colisión con la reserva que el artículo 161 de la Constitución realiza en favor del Tribunal Constitucional respecto del control de la constitucionalidad de las normas con fuerza de Ley emanadas tanto de las Cortes Generales como de los Parlamentos Autonómicos, tal y como se concreta en la LO 3/1979.

Este Consejo de Garantías Estatutarias –cuya denominación misma recuerda a otros Tribunales de orden constitucional con funciones similares a nuestro Tribunal Constitucional (Constitución republicana de 1931)– está diseñado en este Estatuto como un remedo de Tribunal Constitucional, y su labor –habida cuenta de la amplitud de sus funciones– puede generar un conflicto de legitimidades sobre la base de los dictámenes –algunos de ellos, como veremos, vinculantes– y lo que en su día y sobre el mismo objeto, puede

resolver el máximo intérprete de la Constitución, que es el Tribunal Constitucional.

Máxime si se tiene en cuenta que el artículo 76.4 atribuye carácter vinculante a los dictámenes del Consejo en relación con los proyectos de Ley y las proposiciones de Ley del Parlamento y desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto.

A ello se añade lo ya dicho en la impugnación del artículo 38, que establece los mecanismos de tutela de los derechos reconocidos en el Título I de este Estatuto y a cuya fundamentación nos remitimos.

### **3. Artículo 78. El *Síndic de Greuges*. Funciones y relaciones con otras instituciones análogas.**

La impugnación se refiere a la expresión “con carácter exclusivo” que aparece en el apartado 1 del art. 78. Con ella se excluye la actuación del Defensor del Pueblo respecto a la Administración de la Comunidad Autónoma y se vulnera abiertamente el art. 54 CE que confiere al Defensor del Pueblo una supervisión de todas las Administraciones, incluidas las autonómicas.

La dicción del precepto es clara y más aún si se pone en relación con el último inciso del mismo art. 78.1 según el cual el *Síndic de Greuges* “también supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”, pues se observa que la diferencia que justifica el tratamiento separado es precisamente que esta segunda faceta de la actividad de este órgano autonómico no la realiza “con carácter exclusivo”.

La contradicción con el art. 54 CE es patente e insalvable sin que admita una interpretación conforme a la Constitución, a menos que se pretenda con tal interpretación hacer decir a este art. 78.1 exactamente lo contrario de lo que dice y pretende decir.

Esto, por cierto, fue ya puesto de manifiesto por el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña que, tras un breve y más que suficiente razonamiento, terminaba: “Hay que concluir, pues, que la expresión ‘con carácter exclusivo’ contenida en el art. 75.3 es inconstitucional”. Sirve este dato para poner de manifiesto que, además, el precepto se ha incluido pese a constar con certeza su inconstitucionalidad.

#### **4. Artículo 80. Funciones y relaciones de la Sindicatura de Cuentas con el Tribunal de Cuentas.**

##### **A) Inconstitucionalidad del apartado 1.**

En el apartado 1 se presenta a la Sindicatura de Cuentas como el único órgano de fiscalización externa de las cuentas. Así se desprende de su terminante enunciado y de la utilización del artículo determinado y singular que emplea: “La Sindicatura de Cuentas es el órgano fiscalizador externo...”. Máxime al comparar esta proclamación con la del art. 42 del anterior Estatuto de 1979: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 136 y en el apartado d) del art. 153 de la Constitución, se crea la Sindicatura de Cuentas...”. Ahora todo ello se excluye y así se vulnera los arts. 136 y 153.d) de la Constitución que atribuyen indefectiblemente al Tribunal de Cuentas lo que este precepto le niega.

##### **B) Inconstitucionalidad del apartado 3.**

De otra parte, el apartado 3 impone un mandato al Tribunal de Cuentas no sólo para que haga un convenio con la Sindicatura (“*deben* establecer sus relaciones mediante convenio”) sino para que ese convenio dé participación a la Sindicatura en los procedimientos jurisdiccionales propios del Tribunal de Cuentas, tarea de enjuiciamiento que corresponde en exclusiva a este Tribunal (SSTC 18/1991 y 181/1987). Naturalmente, no negamos la posibilidad de convenios ni de participación de la Sindicatura de Cuentas en los procedimientos jurisdiccionales sobre responsabilidad contable. Pero sí que ello pueda establecerse imperativamente en cada uno de los Estatutos de Autonomía. Se desborda así lo propio de un Estatuto y se reduce inconstitucionalmente la independencia de este órgano constitucional consagrada en el art. 136 CE, al mismo tiempo que se invade la reserva de Ley Orgánica del apartado 4 de ese artículo porque como se ha razonado ya con carácter general, aunque el Estatuto se apruebe por Ley Orgánica, no es propiamente una Ley Orgánica ni puede cubrir las reservas constitucionales realizadas en favor de ese tipo de Leyes.

#### **5. Artículo 82.- Regulación del Consejo Audiovisual de Cataluña**

Invocamos aquí de nuevo los vicios de inconstitucionalidad esgrimidos en relación al artículo 52 relativo a los Medios de Comunicación Social, por vulneración de lo dispuesto en los artículo 18 y 20 de la Constitución Española.

El precepto impugnado no distingue las funciones que puede asumir el Consejo sobre los Medios de Comunicación públicos y privados, lo que choca con lo dispuesto en el artículo 20 CE. Los derechos y libertades en él



reconocidos no pueden ser más límites que los allí establecidos que serán, en su caso, desarrollados por Ley Orgánica y controlados exclusivamente por los Tribunales de Justicia.

El control parlamentario o, en este caso, el control y la regulación por un órgano independiente de la Administración pero vinculado al Parlamento Catalán sólo puede admitirse respecto de los medios de comunicación de naturaleza pública y, en especial, para garantizar el acceso a los grupos sociales y políticos, el pluralismo de la sociedad y el empleo de las distintas lenguas, además de los principios reconocidos en el punto 4 del mismo artículo 20 respecto a la protección de la juventud y de la infancia al ser valores de especial protección pública.

Pues bien, aún antes de la aprobación del Estatuto de Autonomía ahora impugnado, el Parlamento de Cataluña, anticipándose a lo dispuesto en los artículos 52, 82 y 146 ahora recurridos, aprobó una Ley Audiovisual de Cataluña el pasado 20 de diciembre de 2005 (publicada en el BOGC el 4 de enero de 2006).

Esta Ley ha sido recurrida por 50 diputados integrantes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso el 3 de abril de 2006 ante el Tribunal Constitucional, recurso que ya ha sido admitido a trámite el pasado 25 de mayo de 2006.

En esta Ley se confirman los vicios de inconstitucionalidad que ahora achacamos a los citados artículos 52, 82 y 146, pues vulneran más de 10 artículos de la Carta Magna.

No se trata aquí de reproducir argumentos de inconstitucionalidad de dicha Ley, que constan en el recurso planteado por esta misma legitimación y obran en poder del Tribunal, pero sí de evidenciar que el artículo 82 da pie y cabida a una regulación que excede, entre otros, de lo dispuesto en los artículos 18 y 20 de la CE.

En particular, el Consejo Audiovisual de Cataluña ostenta la facultad de definir los principios y conceptos tales como veracidad, normalidad lingüística, etc, impone los deberes y sirven de apoyo a las infracciones graves y muy graves y queda habilitado para imponer la sanción más grave posible: el cese de emisiones, que, a juicio de esta legitimación, sólo puede corresponder a la autoridad judicial.

## **6. Capítulo IV del Título II (arts. 83 a 94)**

### **A) Inconstitucionalidad por realizar una regulación del régimen local impropia de un Estatuto y que trata de desplazar la legislación básica y de impedir el ejercicio de la competencia estatal sobre la materia.**

Todo este Capítulo IV tiene la misma finalidad: una total “interiorización” del gobierno local con la que se pretende aniquilar el llamado “carácter bifronte” del régimen local que se desprende del art. 149.1.18ª CE y que ha consagrado siempre la jurisprudencia del TC, desde su sentencia 84/1982, de 23 de diciembre “...carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales (...) que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como intracomunitario”. Contra ello, este Capítulo, unido a los arts. 151 y 160 del mismo Estatuto, donde se proclama la competencia exclusiva de la Generalidad sobre organización territorial y régimen local, pretende limitar que el Estado dicte bases sobre esta materia que resulten aplicables en Cataluña y desplazar a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), así como en buena parte a la Ley de Haciendas Locales y a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General en lo que a los entes locales concierne.

Dejando para su momento la crítica de los arts. 151 y 160, el verdadero sentido de este Capítulo es claro. Parte de la idea según la cual una ley básica, como es la LRBRL, puede ser “parámetro” o canon de constitucionalidad de las leyes ordinarias pero no de los Estatutos de Autonomía; las leyes básicas no son oponibles a los Estatutos sino que éstos tienen una posición supraordenada a aquéllas y, en concreto a la LRBRL. Así, aumentando la “densidad normativa” del Estatuto, se consigue evitar el ejercicio de la competencia estatal de legislación básica o, al menos, se evita que resulte de aplicación en Cataluña. Y, naturalmente, la consecuencia inmediata será que tampoco las Leyes catalanas ordinarias estarán vinculadas por las bases estatales sobre régimen local, sino por lo dispuesto en su Estatuto.

Esta ingeniosa construcción, que arranca más bien un tosco sofisma, no puede tener cabida en nuestro sistema constitucional. Si no fuera porque parte de una premisa contraria a la Constitución sería un fraude de Constitución. Parafraseando el art. 6.4 CC, cabría decir que se realizan actos al amparo de una previsión constitucional para conseguir un resultado contrario a la Constitución; y que, como allí también se prevé, este fraude “no impedirá la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”. Pero no es necesario acudir al fraude constitucional porque, antes que eso, lo que ocurre es que el Estatuto, con esta regulación “densa” del régimen local, desborda con mucho la misión que tiene confiada por la Constitución en su art. 147.2.

Lo que allí -concretamente en la letra c) de ese art. 147.2 CE- se confía al Estatuto es la organización de las “instituciones autónomas propias”, esto es, la de la Comunidad Autónoma propiamente tal, que no incluye a los entes locales, por más que el Estatuto también trate de introducir confusión a este respecto. No es sólo que este Capítulo sobre el “gobierno local” aparezca en el Título dedicado a las instituciones de la Comunidad Autónoma sino que ya en el art. 2.3 se dice que “los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la *Generalitat*”. Se busca así un pretexto para esta “interiorización” y para dar cobertura a la regulación estatutaria de la Administración local para que ello entre en la previsión del art. 147.2.c) de la CE. Pero de nada puede servir esa estratagema: ni los entes locales son instituciones ni nada de la Generalidad (si acaso lo son de Cataluña, pero no de la Generalidad que es la organización política de autogobierno de Cataluña), sino instituciones por sí y para sí, esto es al servicio de sus propios intereses (art. 137 CE), ni el art. 147.2.c) CE se deja engañar tan fácilmente pues habla, con una precisión que parece pensada para evitar tergiversaciones de esta especie, de “instituciones autónomas propias”. No hay, pues, justificación para el tratamiento que el Estatuto hace de los entes locales equiparable al que hace del Parlamento o Gobierno de la Generalidad.

Naturalmente que son entes locales de Cataluña pero no de ninguna de las maneras parte del sistema institucional de la Generalidad. Tampoco son, desde luego, parte del Estado en sentido estricto o Estado aparato, sino del Estado global como supraordenamiento que es lo que se refleja en el art. 137 donde también aparecen, junto con los Municipios y Provincias, las Comunidades Autónomas. Se desborda ampliamente el ámbito propio del Estatuto según el art. 147.2.c) CE sin que el capcioso argumento de considerar a los entes locales parte del sistema institucional de la Generalidad lo desmienta.

Se ve aquí con claridad la perturbación constitucional que entraña superar el ámbito propio de los Estatutos, a la que ya se ha hecho referencia con carácter general en esta demanda. Lo cierto es que entre los Estatutos de Autonomía y las Leyes básicas no hay una simple relación de supra y subordinación sino predominantemente de competencia o, si se prefiere, de diversa función constitucional, de modo que, estando los Estatutos materialmente constreñidos a la regulación de ciertos aspectos y, si acaso, a las materias inevitablemente conexas, no pueden o no deben entrar en colisión con las leyes básicas del Estado y, si lo hacen, incurren en inconstitucionalidad que debe determinar su nulidad o, cuanto menos, la pérdida de su fuerza específica. Esto no se deberá, insistimos, a su eventual contradicción con leyes básicas, sino a su invasión de lo que es propio de las leyes básicas de manera que se producirá incluso en el caso de que coincidan con lo previsto en estas leyes. Lo importante y lo

verdaderamente inconstitucional es esa sustitución de la función de la ley básica -ley exclusivamente aprobada por las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66.1 CE)- por una Ley en la que la voluntad de una parte de España, de una Comunidad Autónoma, es decisiva para su aprobación y para su reforma. Por eso, el Capítulo ahora impugnado es inconstitucional incluso en aquellos aspectos en que coincide con las opciones actuales de la LRBRL.

Lo falaz del argumento que late en esta regulación del Estatuto y de la concepción que trata de respaldarla se ve por reducción al absurdo. Podría un Estatuto incluir una regulación detallada de la sanidad para así hacer impermeable a la Comunidad Autónoma de la legislación básica que dictara el Estado conforme al art. 149.1.16ª CE. Evidentemente esto es incompatible con la Constitución. E igual que nadie aceptará esto respecto a la sanidad, lo mismo hay que afirmar con el régimen local.

Como quiera que en gran parte, la jurisprudencia constitucional ha justificado la legislación básica estatal sobre régimen local en la finalidad de preservar un nivel uniforme de autonomía local y como ello ha comportado que las Leyes autonómicas pudieran ser inconstitucionales por vulnerar la autonomía local tal y como aparece garantizada en la LRBRL, el Estatuto se apresta a establecer su propio nivel de autonomía local. Así se quiere hacer inmune al ordenamiento catalán frente a la garantía de autonomía local que ofrezca en cada momento la legislación básica estatal aprobada en virtud del art. 149.1.18ª CE. Lo hace, sin embargo, además, con alguna argucia pues, como luego se verá, tal concreción de la autonomía se realiza en favor de los Municipios pero no de las veguerías.

Frente a ello, el TC dijo ya en su sentencia 32/1981, de 28 de julio que, “como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y a la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho” sino que “la garantía institucional es de carácter general y *configuradora de un modelo de Estado*, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que *corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia*” (en el mismo sentido, SSTC 76/1983, de 5 de agosto, fdto, jco. 19; 27/1987, de 27 de febrero, fdto. jco. 2; 214/1989, de 21 de diciembre, fdto. jco. 1; etc.). Romper la posibilidad de este “modelo de Estado” es lo que pretende toda esta construcción del Estatuto.

Esta causa de inconstitucionalidad se hace especialmente notoria en algunas de las normas de este Capítulo VI del Título II de las que ahora seleccionaremos las más relevantes. Pero, con independencia de estos aspectos

concretos, la regulación de este Capítulo esta incurso en inconstitucionalidad por superar el ámbito propio de un Estatuto que establece el art. 147.2 CE, por partir de la consideración de los entes locales catalanes como parte del sistema institucional de la Generalidad y por limitar el ejercicio de las competencia estatal sobre las bases del régimen local que consagra el art. 149.1.18ª CE.

### **B) Inconstitucionalidad del art. 84.2 y 3.**

Es art. 84.2 del Estatuto que quiere ser el sustitutivo del art. 25.2 LRBRL copia su sistema pero no su enumeración de modo que no se sabe a ciencia cierta si produce o intenta producir inmediatamente su desplazamiento. No sólo eso, hay más y de inconstitucionalidad más obvia. Debe completarse con el apartado 3 del mismo art. 84 y con el art. 160.1.b) del propio Estatuto que confirman que será el propio legislador catalán el que deba establecer las competencias municipales en estas materias, en ambos preceptos sin dar posibilidad alguna al legislador estatal. El 84.3 es inconstitucional al decir que la atribución de competencias en las materias del apartado 2 “se rige por las leyes aprobadas por el Parlamento”, sin admitir legislación estatal básica. Y lo mismo se hace con más claridad y amplitud en el art. 160.1.b), como se criticará en su momento, al dar a la Generalidad “competencia exclusiva” para determinar las competencias locales “en los ámbitos especificados por el art. 84”. En conjunto forman un sistema encaminado a limitar al Estado la facultad de establecer normas básicas sobre las competencias locales y a sustituir ello por una determinación estatutaria.

Esto es inconstitucional incluso cuando se refiere a materias propias de la Generalidad pues el Estado puede, incluso en ellas, imponer cierta atribución a los entes locales como garantía mínima de la autonomía local, tal y como refleja la LRBRL y aceptó el TC. Pero es que, además, el art. 84.2 deja ya atónito cuando en su enumeración de materias incluye varias que son competencia del Estado. Así, por ejemplo, con referencia a un órgano concreto, la letra e) les atribuye “la coordinación mediante la Junta de Seguridad de los distintos cuerpos y fuerzas presentes en el municipio”; o la letra h) sobre “circulación”; o la letra l) sobre infraestructuras y prestación de servicios de telecomunicaciones. Y aparecen otras materias -como, por ejemplo, educación o medio ambiente- en las que al menos corresponde al Estado legislación básica. O sea, que incluso en materias en las que al Estado corresponden las bases y hasta en aquéllas que son exclusivas del Estado, sólo las Leyes autonómicas podrá conferir competencias a los entes locales de Cataluña.

Naturalmente, eso no puede ser así y justamente en materia de competencias locales el papel de la legislación estatal está todavía más justificado. Con independencia de que esta regulación estatutaria coincida o no con la de la LRBRL o de que se refiera a materias de la Comunidad Autónoma o del Estado, el Estatuto niega al Estado la posibilidad de establecer reglas básicas sobre competencias locales, al menos en ciertas materias. Pero el Estado puede hacerlo en virtud del art. 149.1.18ª CE. El TC lo destacó desde el principio: la “garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y *competencias*” (STC 32/1981); la competencia estatal sobre régimen local “por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también -y no excluye- lo relativo a las *competencias de los entes locales*” de modo que “corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deban reconocerse a las entidades locales” (STC 214/1989). Y todo esto lo ha dicho el TC en general, permitiendo al Estado hacer previsiones de competencias locales en materias en principio autonómicas. Cuando se trata incluso de materias de competencia estatal, ya no puede caber la menor duda. El ejemplo ya citado de atribuir al Municipio la coordinación de los distintos “cuerpos y fuerzas presentes en el municipio” mediante la Junta de Seguridad (órgano creado por una Ley del Estado que igualmente podría suprimir) es sólo la expresión más acabada, y hasta grotesca, de estos excesos del Estatuto.

### **C) Inconstitucionalidad del art. 86.5**

Especialmente inconstitucional es también el art. 86.5 del Estatuto que atribuye el control de los Municipios a la Generalidad, marginando al Estado al que sólo se refiere para decir que aquella competencia autonómica es “sin perjuicio de las acciones que el Estado pueda emprender en defensa de sus competencias”. En este caso, el Estatuto, además de asumir la función de la legislación básica y decidir por su cuenta lo que le puede corresponder al Estado, es contrario a las previsiones actuales de la LRBRL. Pero no puede este Estatuto ni ningún otro reducir el papel del Estado según lo que en cada Comunidad se estime conveniente. Por ejemplo, las llamadas Leyes de estabilidad presupuestaria han podido prever controles de la Administración del Estado que no consisten pura y simplemente en el ejercicio de acciones judiciales sin que eso sea inconstitucional y sin que los Estatutos puedan limitar esa posibilidad u otra que se establezca para aspectos concretos en que exista justificación constitucional. El control que en su caso corresponda al Estado lo tiene que determinar el propio Estado que cuenta para ello con el título que le da el art. 149.1.18ª CE y, en algunos aspectos, con el del art. 149.1.14ª CE

(Hacienda) que, como puso de relieve la STC 233/1999, ofrece base a ciertas competencias estatales sobre las Administraciones locales. Hay que recordar que la Constitución, como admitió el TC desde su sentencia 4/1981, de 2 de febrero, admite controles de legalidad por otras Administraciones que no tienen que limitarse a la interposición de recursos contra los actos locales. Es la LRBRL la que optó por un sistema muy restringido y judicializado de control sobre los entes locales que casi queda limitado finalmente a la interposición de recursos contencioso-administrativos. Pero igual que hoy existe ese sistema podría instaurarse otro. Pues bien, pese a ello el Estatuto ya ha decidido por su cuenta que al Estado no le puede corresponder nada más que eso y sólo para defender sus competencias, no, por ejemplo, para defender la constitucionalidad. Con mayor razón, este art. 86.5 del Estatuto impediría al Estado usar de la facultad que en la actualidad le reconoce, por ejemplo, el art. 60 de la LRBRL (subrogación de la entidad local por incumplimiento de las obligaciones legales) o el art. 61 también de la LRBRL (disolución de corporaciones locales en casos de gestión gravemente dañosa para los intereses generales) o de otras muchas que pudieran establecerse y que también serían constitucionales. Todo eso quedaría excluido por el precepto estatutario en cuestión. Más aún, ya hoy, desde el momento de la entrada en vigor del Estatuto, el Estado no puede hacer nada de eso en Cataluña, ni siquiera lo previsto en los arts. 60 y 61 LRBRL, porque eso no es ejercer acciones en defensa de su competencia, que es lo único que admite esta norma estatutaria. Su inconstitucionalidad es cierta *quod erat demonstrandum*.

#### **D) Inconstitucionalidad de las previsiones estatutarias sobre veguerías.**

Mención aparte merece la regulación de las veguerías en la que el Estatuto alcanza cotas de obscuridad casi insuperables. Y no se refieren a aspectos menores sino a la misma esencia de este ente local y a su relación conceptual con la provincia como ente local. El Estatuto alumbró un ente, pero alumbró poco sobre lo que realmente sea. Pese a que el enigma sobre lo que sean las veguerías en el Estatuto es casi inextricable, las posibles interpretaciones de esta parte del Estatuto en principio son tres:

- a) La veguería es un ente local distinto de la provincia, pero la provincia como ente local pervive en Cataluña. Entonces la veguería encontraría justificación en los arts. 141.3 y 152.3 CE
- b) La veguería es un ente local distinto de la provincia, que sustituye a la provincia que, por tanto, desaparece como ente local en Cataluña.

c) La veguería es simplemente el nombre que la provincia, como ente local, tiene en Cataluña, aunque su gobierno y administración no está confiado a las Diputaciones sino a los Consejos de veguería, lo que permite el art. 141.2 CE.

a) La primera de estas posibilidades sería perfectamente constitucional; absurda, por la inflación y superabundancia de Administraciones que conllevaría, pero constitucional. Sin embargo, no es la del Estatuto. Queda claro que no es esto lo que establece el Estatuto porque la provincia no aparece ni en el art. 2.3 ni en el art. 83.1, en los que, en su lugar, se cita a las veguerías y porque el art. 91.3 dice que los Consejos de veguería sustituyen a las Diputaciones.

b) La interpretación que parece más adecuada al texto del Estatuto y hasta al origen histórico de la figura es que la veguería no es la provincia; esto es, que el Estatuto crea un nuevo tipo de ente local (o resucita uno viejo) y suprime en Cataluña la provincia como ente local; el ente local veguería no es el ente local provincia; si acaso puede suceder que su territorio coincida con el de las actuales provincias (y ello, parece, ni es obligado ni es definitivo), pero no es la provincia. Así puede deducirse del conjunto de la regulación, entre otras cosas porque en ningún momento se dice que lo sea ni se da ninguna señal en el sentido de que la veguería es la denominación de la provincia en Cataluña. Ni siquiera se dice que la veguería esté “determinada por la agrupación de municipios”, como sí dice el art. 141.1 CE, lo que al menos podría permitir una identificación. En realidad, ésta es la interpretación que sugiere de inmediato la lectura del Estatuto y sólo surge la duda ante lo que sería una clara y frontal vulneración de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional.

Con esta interpretación del Estatuto su inconstitucionalidad no requiere de grandes explicaciones, no tanto por la creación de este ente local, como por la correlativa desaparición de la provincia como ente local. Sería inconstitucional el art. 83.1 del Estatuto al sustituir la provincia por la veguería (y por la misma razón lo es el art. 2.3 del Estatuto) y lo serían también sus arts. 90 y 91 en cuanto que completan la operación. Violan abiertamente los arts. 137 y 141 CE y la garantía institucional de la provincia a la que se refirió la STC 32/1981, de 28 de julio, con una ventaja, eso sí: allí se decía que se vulneraba esa garantía institucional si la institución se convierte en “un simple nombre” y aquí ya no queda ni el nombre. Así que no estamos sino ante el enésimo intento de ciertas fuerzas políticas de Cataluña de suprimir las provincias, intento que debe correr la misma suerte que los anteriores



La sustitución tendría, además, múltiples consecuencias, todas ellas inconstitucionales. Naturalmente, a las veguerías no les sería de aplicación nada de lo dispuesto en la LRBRL ni en la Ley de Haciendas Locales ni en la Ley Orgánica de Régimen Electoral para las provincias. Ni siquiera el art. 31 LRBRL (que se refiere a las provincias, no a las Diputaciones) ni los demás preceptos de la LRBRL referidos a las Diputaciones y que sí son aplicables “a aquellas otras Corporaciones de carácter representativo a las que corresponda el gobierno y la administración autónoma de la Provincia” por disponerlo así el art. 38 LRBRL. En realidad, ni las reglas de la LRBRL que conforman los mínimos de autonomía de municipios y provincias beneficiarían a las veguerías a las que, debe notarse, el Estatuto tampoco garantiza un contenido mínimo de su autonomía: no sólo no hay nada sobre sus competencias ni se dice que los controles a que se las someta sean sólo de legalidad y no de oportunidad porque cuidadosamente ello está referido en el Estatuto sólo al Municipio (arts. 84.1 y 86.4). Puesto en relación con el art. 160 del propio Estatuto, supondría que sería la Generalidad la que tendría la competencia exclusiva para la determinación de sus órganos de gobierno y para establecer su régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos [apartado.1.d)], así como de su régimen electoral (apartado 3), todo ello sin reconocer ninguna competencia estatal ni límite alguno en la legislación del Estado.

c) Ante inconstitucionalidad tan flagrante y elemental, y por buscar una interpretación conforme a la Constitución, hay que pensar en la tercera posibilidad: las veguerías son las provincias en Cataluña; tienen otro nombre; y, por otra parte, en virtud de lo previsto en el art. 141.2 CE, tienen una forma de organización distinta de las Diputaciones, cual son los Consejos de veguería. Los Consejos de veguería serían una de las “Corporaciones de carácter representativo” a que se refiere el art. 141.2 CE y ello explicaría de manera sencilla y constitucional que el art. 91.3 del Estatuto diga que “los Consejos de veguería sustituyen a las Diputaciones”. Hasta aquí todo perfecto, o casi porque no deja de resultar sospechoso que no sea sólo que estos Consejos sustituyan a las Diputaciones sino que las veguerías sustituyen en todos los artículos (sobre todo, 2.3 y 83.1) a las provincias. Con todo, podría considerarse un problema de nombres. Ésta fue la interpretación que asumió el Consejo Consultivo de la Generalidad: “... creemos que se puede afirmar que los preceptos de la Propuesta de Reforma que examinamos no vulneran la garantía institucional del ente provincial, en tanto que se limitan a modificar el nombre del ente provincial (que en Cataluña pasará a denominarse veguería) respetando en los otros aspectos, que son los sustanciales, los elementos identificadores del ente provincial”.

Pero esta interpretación presenta varios problemas.

Primero. No es la interpretación que se deduce del conjunto del Estatuto ni, en concreto, de sus arts. 90 y 91. Allí en ningún sitio se dice que el territorio de las veguerías es el de las provincias, ni nada de lo que se pueda deducir así. Al contrario, se lee que “es el ámbito territorial específico...” (art. 90.1). Tampoco se dice que la veguería esté “determinada por la agrupación de municipios”, que es lo que identifica al ente local provincial en el art. 141.1 CE. Es decir, siempre se da la impresión de que hay algo distinto y algo más que un cambio de nombre.

Segundo. Aunque se aceptara que la veguería es la provincia, sería inconstitucional la primera parte del art. 91.4 del Estatuto según el cual una Ley del Parlamento regulará “la creación, modificación y supresión” de las veguerías [precepto éste que, además, concuerda con el art. 151.a) del Estatuto]. Si es que las veguerías son las provincias, es inconstitucional que el Parlamento autonómico pueda crear nuevas veguerías, modificar las que haya y suprimir las existentes. Si esto es así, es que este art. 91.4 es abiertamente inconstitucional por vulnerar el art. 141 CE y la garantía institucional de la provincia. En este contexto, la introducción *in extremis* al final de este apartado de que la alteración de los límites provinciales se llevará a cabo conforme a lo previsto en el art. 141.1 CE (es decir, por Ley orgánica) no salva la inconstitucionalidad pues sólo puede significar que el Parlamento autonómico puede crear, modificar y suprimir veguerías, aunque no se modifiquen los límites provinciales. O sea, que la veguería puede desvincularse de las provincias. Lo que, o nos lleva a la segunda interpretación, que ya hemos visto que es irremisiblemente inconstitucional, o nos conduce al absurdo de pensar que las veguerías son las provincias pero no coinciden con ellas ni siquiera en el ámbito territorial; en suma, la cuadratura del círculo o, más simplemente, la demostración completa de que no estamos nada más que ante un nuevo ensayo de burlar la garantía institucional de la provincia. Así que, como mínimo, incluso optando por la interpretación más conforme a la Constitución, no hay forma de remediar el inciso primero del art. 91.4 del Estatuto.

## **DEL TÍTULO III: DEL PODER JUDICIAL: PRECEPTOS INCONSTITUCIONALES**

### **1. Consideraciones generales sobre las inconstitucionalidades que se detectan en este Título III.**

a) Una parte de los preceptos de este Título se impugnan porque su contenido se considera inconstitucional y lo sería igualmente aunque se estableciera en una norma estatal, incluida la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Pero otra parte, como se verá, es inconstitucional por aparecer en el Estatuto de Autonomía, aunque es posible que no lo fuese si se tratara de determinaciones contenidas en Leyes del Estado. En este segundo grupo hay, a su vez, dos tipos de reglas: aquéllas que directamente asumen regulaciones propias de Leyes estatales, fundamentalmente orgánicas, sobre todo propias de la LOPJ; y aquéllas otras que, expresa o implícitamente, contienen mandatos para el legislador estatal o condicionan su regulación, limitando más o menos estrechamente su libertad de configuración.

A este respecto, conviene recordar lo que ya se ha señalado con carácter general en esta demanda. El Estatuto no es una Ley orgánica, aunque necesite una aprobación estatal que se expresa formalmente como Ley orgánica. Lo que se puede hacer en una Ley estatal ordinaria o incluso en una Ley orgánica no se puede hacer en un Estatuto de Autonomía. El Estado no puede renunciar a las competencias que constitucionalmente tiene asignadas ni atribuir en un Estatuto materias reservadas a él por el art. 149.1 CE. El Estado no puede ejercer sus competencias legislativas ordinarias u orgánicas a través de los Estatutos. Porque ello produciría una petrificación abusiva e inconstitucional del ordenamiento, además de una grave merma del pluralismo político: quien eventualmente tenga una mayoría absoluta y cuente también con una mayoría suficiente en una Comunidad Autónoma para sacar adelante un Estatuto podría, incluyendo cuanto considere oportuno en ese Estatuto, impedir que luego otra mayoría (simple o absoluta) pueda plasmar en Leyes (ordinarias u orgánicas) sus opciones políticas, aunque sean perfectamente constitucionales. Porque para ello tendría que conseguir modificar el Estatuto, con todo lo que ello implica, incluido un referéndum.

En concreto, existen en la Constitución reservas, no ya genéricas a Leyes orgánicas sino concretamente a la LOPJ (arts. 122 y 152.1.2º CE). La LOPJ tiene, por tanto, asignada una específica función constitucional que no puede asumir ninguna otra Ley y, menos aún, un Estatuto de Autonomía que no tiene tal fuerza expansiva. Por ello, si en general no son admisibles las extralimitaciones del Estatuto y su sustitución del papel de las Leyes estatales, con mayor razón son inconstitucionales cuando afectan a lo que la CE reserva a la LOPJ. No es esto un mero formalismo porque la LOPJ constituye una

garantía del papel del Poder Judicial, y de su independencia y unidad que pueden verse gravemente comprometidas de aceptar regulaciones diferentes en cada uno de los Estatutos de Autonomía.

Es cierto que ya otros Estatutos, e incluso el anterior de Cataluña, contenían determinaciones sobre el Poder Judicial y que no fueron impugnadas. Pero ese precedente, obviamente, no sirve para convalidar una regulación inconstitucional. Se trataba de regulaciones normalmente inocuas que, por eso, pasaron inadvertidas sin que comprometieran realmente la libertad del legislador estatal para aprobar la LOPJ. Ahora, claramente, además de inconstitucionales, no son en absoluto inocuas sino desintegradoras y seriamente limitativas para el legislador estatal.

Al respecto es de gran interés recordar el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña respecto al Proyecto de Estatuto. Decía este Dictamen, con carácter general y previo en su fundamento 1.8 que “el Estatuto de Autonomía no tendría que ser el instrumento constitucionalmente adecuado para reformar leyes orgánicas” pues si el Estatuto “resulta indisponible para el legislador estatal no tendría ningún sentido privar al Estado de su potestad para dictar leyes orgánicas que, en cambio, expresan su voluntad unilateral no sometida a otros límites que los derivados de la Constitución”. Y ya concretamente en contra de la constitucionalidad de la regulación del Poder Judicial del Proyecto, afirmaba que “cuando el Estado ejerce su potestad legislativa no puede estar condicionado jurídicamente por lo que disponen los preceptos estatutarios, sobre los que prevalecen, en todo caso, la LOPJ y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en virtud, respectivamente, de los arts. 122 y 124.3 CE” (fundamento 5.2 del Dictamen 269).

El Consell precisaba esto por cuanto el anterior Título III y su disposición adicional 9ª señalaban que “para dar efectividad plena a lo establecido por el presente Estatuto, deben modificarse, en los aspectos que sea necesario para que los preceptos estatutarios correspondientes sean plenamente eficaces, las siguientes Leyes: a) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial...”. El referido Dictamen afirmaba rotundamente que “el primer párrafo de la disposición adicional 9ª es inconstitucional”. En su lugar proponía, ya no sólo para convertir en constitucional la disposición adicional 9ª, sino muchos de los preceptos del Título III, que se introdujera una disposición con este enunciado: “La eficacia de los preceptos del presente Estatuto que se especifican a continuación se producirá una vez hayan sido modificadas, de acuerdo con lo previsto en estos, las leyes orgánicas u ordinarias siguientes” y, entre ellas, destacadamente por lo que ahora interesa, la LOPJ. Los preceptos afectados eran la mayoría de los concernientes al Poder Judicial; en concreto los arts.

37.2; 90.2, 3, 5 y 6; 91.2, 3 y 4; 92; 93; 94; 95; 96.1, 2 y 3; 98.1.a), b) y k); 102.1 y 2; y 103.

De todos y cada uno de ellos el Dictamen iba diciendo que no serían inconstitucionales sólo si se interpretaban de acuerdo a lo previsto en la disposición adicional que el mismo Consejo proponía; o sea, que no eran inconstitucionales si se interpretaban como carentes de fuerza normativa alguna. Es decir, se proponía por parte del Consejo Consultivo, plenamente consciente de la extralimitación del Estatuto, que todos estos preceptos quedaran indefinidamente sin real fuerza normativa ni de ningún género porque tampoco contendrían un mandato al Estado para modificar la LOPJ en el sentido por ellos establecido. Significaba esto, en realidad, reconocer que, como preceptos de un Estatuto, eran inconstitucionales y nulos pero, en vez de decirlo así abiertamente, optó, a efectos de salvar el texto, por no considerarlas nulas, pero sin fuerza normativa.

Porque si alguna vez la LOPJ se redactaba de conformidad con lo previsto en ellos, sería la LOPJ, y no el Estatuto, la que cambiaría la realidad jurídica, y ello, por supuesto, sin impedir de ninguna manera que después las Cortes pudieran cambiar otra vez la LOPJ sin que fuese obstáculo su desajuste con las previsiones estatutarias. Realmente es difícil asimilar, admitir y encajar ese tipo de preceptos sin fuerza jurídica en un Estatuto que pasarían a tener sólo un valor político o simbólico como mera expresión de un deseo. También es imposible admitir que esa operación convirtiera en constitucional una regulación inconstitucional.

Pero sin entrar en ello, lo que aquí importa destacar es que se era plenamente consciente de que el Estatuto estaba regulando materias que sólo puede regular la LOPJ o, en el mejor de los casos, imponiendo mandatos al Estado sobre el futuro contenido de la LOPJ. La disposición adicional 9ª que criticaba el Consejo ha desaparecido en el texto definitivo del Estatuto. Pero tampoco se ha incluido la que proponía el Consejo Consultivo que desactivara por completo su contenido. Ahora no hay ni una ni otra. Pero esa omisión no salva la **inconstitucionalidad de la inmensa mayoría de los preceptos referentes al Poder Judicial porque, incluso a falta de una disposición que expresamente ordene a modificar la LOPJ, todos y cada uno de ellos, aisladamente considerados y en su conjunto, contienen ese mandato inequívoco o, aún peor, una directa asunción del papel propio de la LOPJ.** Es decir, contienen lo que el Consejo Consultivo consideró inconstitucional. Pues nótese que, salvo en lo que respecta al Ministerio Fiscal y a algún otro extremo, el texto del Estatuto no difiere en esencia del que fue informado por el Consejo Consultivo, al menos, no lo suficiente para dejar de reconocer sustitución de la LOPJ o mandatos a ella.

Así, lo que el Estatuto pretende, en esta materia como en tantas otras, es “blindar” las competencias y, en este caso, además, “blindar” concretas soluciones sobre la organización de la Administración de Justicia. En muchos casos lo “blindado” va más lejos de lo previsto en la actual legislación estatal, sobre todo en la LOPJ. Y en otros lo que hace el Estatuto es fijar definitivamente la opción concreta hecha en este momento determinado por la legislación estatal. Desde el punto de vista constitucional casi es indiferente que se trate de una cosa u otra porque en ambos casos elimina o, por lo menos, limita la libertad de configuración del legislador estatal allí donde la Constitución quiere que la tenga. O sea, el Estatuto congela el ordenamiento allí donde constitucionalmente no le es dado hacerlo.

b) Las inconstitucionalidades que se van poner de relieve se producen por contradicción, especialmente, con el art. 149.1.5ª y 6ª y con el art. 122 CE. Pero, más allá de la vulneración de una u otra norma constitucional concreta, **el Título III del Estatuto es un ataque frontal a la unidad del Poder Judicial que es sólo uno en todo el Estado y que, por ello, en gran medida, exige uniformidad en su organización y regulación. Todo está dirigido en este Título III a socavar ese carácter único y unitario del Poder Judicial y, más o menos encubiertamente, a abrir la puerta a la fragmentación.** Pero nada de eso lo permite la Constitución: el Poder Judicial no se fracciona a diferencia del Legislativo y del Ejecutivo. Se le concibe como un orden unitario e independiente que, aunque se adapta a efectos funcionales a la estructura territorial del Estado, pero no se territorializa como los otros poderes ni pertenece a las Comunidades Autónomas, sino al conjunto del Estado en su unidad conjunta, al Estado como totalidad política organizada. Y ello puede decirse tanto para el Poder Judicial como para su gobierno. Cada una de esas concretas normas constitucionales citadas (arts. 149.1.5ª y 6ª y 122), unidas al art. 117, 123 y 152.1.2º CE, expresan y están al servicio de ese principio cardinal de la unidad. Y eso es justamente lo que, más allá de la vulneración de un precepto u otro, erosiona o destruye el Título III del Estatuto. A veces directamente y, con más frecuencia, con cargas de profundidad de efectos retardados. Parece que el Estatuto parta de la idea interesada de la “desconstitucionalización” de la organización territorial. Ese punto de partida es completamente erróneo, contrario a la CE, como se trata de poner de relieve a lo largo de este recurso: la “desconstitucionalización” es sólo una operación articulada para vulnerar la Constitución a voluntad de cualquier mayoría ocasional. Pero toda esa errática operación se pone especialmente en evidencia llegados a este punto del Poder Judicial y de su gobierno. Aquí se hace más claramente patente. Es casi imposible que la Constitución sea más clara en lo que a la Administración de Justicia se refiere. Y frente a ello el Estatuto, que parece partir de que todo vale con la fuerza política y un poco de juegos de prestidigitación normativa, va derechamente contra ese Poder Judicial único. Se

trata ahora de salvar esa idea capital de la Constitución Española, más que de preservar tal o cual competencia estatal concreta. Eso es lo que late en toda la argumentación que sigue.

c) Se argumentará aquí partiendo en todo caso de la jurisprudencia del TC sobre la Administración de Justicia (contenida especialmente en SSTC 108/1986, de 29 de julio; 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 105/2000, de 13 de abril; y 253/2005, de 11 de octubre). Se aceptará así que el art. 149.1.5ª CE permite una distinción entre “Administración de Justicia” en sentido amplio, “Administración de Justicia” en sentido estricto, y “administración de la Administración de Justicia”, y se admitirá como punto de partida que ello influye en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; se aceptará también, incluso, que la expresión “Administración de Justicia” es utilizada por la Constitución en sentido estricto y que, por el contrario, en los Estatutos no se empleaba ni en sentido amplio ni estricto sino, exactamente al contrario, como equivalente a “administración de la Administración de Justicia”.

## **2. Artículo 95. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.**

Sólo se impugna parte del art. 95 y mayoritariamente en cuanto establece una regulación que no es propia del Estatuto sino de la legislación estatal. **Una parte de sus determinaciones no pueden venir establecidas en el Estatuto.** Se trata en varios pasajes de ese precepto de establecer las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En parte, coincide con las previsiones de la actual LOPJ y de las leyes procesales, y en parte no. Pero eso es irrelevante a los efectos de esta impugnación que basa la inconstitucionalidad en que **el Estatuto no puede establecer él mismo las competencias del TSJ de Cataluña ni, menos aún, de rechazo, las del Tribunal Supremo.** Recuérdese que, como dijo ya la STC 25/1981, “los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma” tienen sólo con la Comunidad Autónoma una simple “relación territorial que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en el Estado”; y que como más concretamente afirmó la STC 38/1982, “la primera afirmación que debe hacerse ... es que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado, y de la organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del art. 151.2, párrafo 2ª, de la Constitución”. Por tanto, el Estatuto supera su ámbito al regular sus competencias. Es una concreción de lo que se ha dicho con carácter general sobre la sustitución de la LOPJ por el Estatuto o de mandatos de éste a aquélla. Pero, además, hay alguna prescripción que es en sí misma inconstitucional.

## **A) Inconstitucionalidad parcial del apartado 1**

Del apartado 1 es inconstitucional el inciso **donde se establece la competencia del TSJ de Cataluña “para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto”**. Concuera con el art. 38.2 del propio Estatuto que por las mismas razones es también inconstitucional. **A las Comunidades Autónomas no les corresponde determinar la vía procesal para la protección de los derechos fundamentales**, ni los órganos judiciales competentes para su tutela que, por el contrario, habrán de ser los que resulten de conformidad con la legislación estatal. **Tanto del referido inciso del art. 95.1 como del art. 38.2 del Estatuto se desprende que realizan una atribución de competencia directa al TSJ de Cataluña** y aunque en ambos casos se hace una remisión a leyes (“en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente” dice uno; “de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes”, dice el otro) siempre queda claro que **es el mismo Estatuto el que realiza ya directamente la atribución de la competencia. Al hacerlo así, asume una función que corresponde a la legislación del Estado** (art. 149.1.5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> CE) y que, en su caso, tendrá que materializarse en la LOPJ (art. 122 CE) o en las leyes procesales, sin que de ninguna de las maneras pueda ser una determinación propia del Estatuto.

Por lo demás, no es un problema baladí porque en los dos preceptos queda implícita pero inequívocamente recogida la idea de que se trata de una vía específica de protección o “tutela” de esos derechos -algo similar, podría decirse, a un recurso de amparo para esos derechos- cuyo conocimiento compete directamente, no en vía de recurso, al TSJ de Cataluña. El problema se agrava teniendo en cuenta que estos derechos no sólo vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña, sino también en parte a la Administración General del Estado en Cataluña y hasta a los particulares (art. 37.1). El legislador estatal tendrá, por tanto, que establecer algún proceso para dar cauce a esta extravagancia sólo creada para dar empaque de Constitución al Estatuto y habrá, tal vez, que distribuir la competencia entre las distintas Salas del TSJ o, como se preveía aun más absurdamente en el Proyecto de Estatuto, crear una “Sala de Garantías Estatutarias”, capaz de resolver problemas frente a la Administración, frente a los Jueces y frente a los particulares. El legislador estatal tendrá que, a remolque del Estatuto, inventar una vía procesal para esta tutela o, por lo menos, alterar todas las reglas generales de competencia de los órganos judiciales para que, en efecto, corresponda al TSJ esta tutela específica de los derechos reconocidos en el Estatuto. No será un problema menor ni menor será el embrollo procesal originado por un cauce de tutela ante el TSJ para unos derechos de gran amplitud e imprecisión, en gran parte solapados con otros previstos en la legislación estatal y hasta en la Constitución. Pero esto abriría la puerta a que cada Estatuto invente nuevos derechos y nuevas vías de



tutela y señale el Tribunal que considere adecuado para su protección para, a partir de ahí, poner al legislador estatal a su servicio. Como mínimo supondría una diversidad incompatible con el sistema judicial diseñado por la CE.

**Toma pues el Estatuto una determinación que no le corresponde y contiene, además, un mandato para el legislador estatal que tampoco es constitucionalmente admisible, por ser contrario, como se ha dicho al art. 149.1.5ª y 6ª, así como al art. 122.1 CE.**

Acaso convenga todavía aclarar que la previsión impugnada no se puede justificar en el dato de que el art. 149.1.6ª CE permita a las Comunidades Autónomas introducir en materias procesales las “necesarias especialidades” que se “deriven de las particularidades del derecho sustantivo”. Primero, porque como ha dicho el TC, esa competencia no permite “innovaciones procesales” pues “la salvedad citada no las hace posibles en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, pues con la expresión ‘necesarias especialidades’ la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad” (SSTC 121/1992, fundamento 4º; 83/1986, fundamento 2º), lo que nunca alcanzaría a determinar el Juzgado o Tribunal competente. Segundo, porque la previsión atacada “no establece una particularidad en la ordenación del proceso, sino una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal, y más concretamente a la LOPJ (art. 122.1 CE) y normas concordantes” (STC 121/2002, fundamento 4º). Y, tercero, porque la innovación procesal que analizamos no se incluye en una ley autonómica sino en un Estatuto, lo que cambia por completo la situación e impide en todo caso su justificación en el art. 149.1.6ª CE.

## **B) Inconstitucionalidad del apartado 2**

El art. 95.2 del Estatuto realiza un desarrollo y concreción del art. 152.2 de la CE que no le corresponde (arts. 149.1.5ª y 6ª y 122.1) y que, además, es contrario al art. 123 CE.

Prescribe el art. 152.2 CE, de un lado, que “un Tribunal Superior de Justicia, *sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo*, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”; y, de otro, que “*sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123* (el que se refiere al TS), las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma

en que esté el órgano competente en primera instancia”. O sea, que la **Constitución salva siempre la jurisdicción del TS**, pero no fija **las competencias de éste** que, aunque con límites, como luego se dirá, **han de ser establecidas por el legislador estatal y, especialmente, por la LOPJ**. En cualquier caso, es constitucionalmente legítimo que haya recursos de casación ante el TS porque al indicar que se agotarán ante órganos judiciales radicados en la misma Comunidad Autónoma “las sucesivas instancias” está excluyendo la posibilidad de recursos de apelación ante órganos que estén fuera, pero no recursos de casación o extraordinarios o excepcionales que, claro está, no son ni dan lugar a una nueva instancia.

Mucho más lejos va el precepto estatutario ahora combatido.

Impone que todos los procesos iniciados en Cataluña, así como “todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial” culminen precisamente en el TSJ de Cataluña lo que es distinto de que culminen en algún órgano judicial radicado en Cataluña, que es lo que exige la Constitución. Ya lo aclaró la STC 56/1990, de 29 de marzo, fundamento 32:

“... la culminación en el Tribunal Superior de Justicia de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma establecido en el art. 152 CE ... no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes jurisdiccionales ante dicho órgano... La única exigencia constitucionalmente impuesta ... en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia”.

Así queda claro que el apartado ahora combatido hace una determinación que no está en la Constitución y ello en un aspecto que sólo podría regular la LOPJ y las leyes procesales del Estado. Lo que hay que destacar es que comporta hacer ya **una determinación directa sobre las competencias de ese Tribunal, que sólo puede hacer el Estado** (art. 149.1.5ª y 6ª CE) **mediante Ley orgánica** (art. 122 CE). Hay aquí ya **una primera causa de inconstitucionalidad**, evidente pero no la más relevante.

Porque, además, el apartado ahora atacado realiza una distribución de competencias entre el TSJ de Cataluña y el Tribunal Supremo, distribución de competencias a la que imputamos dos causas distintas de inconstitucionalidad: la primera, la de invadir también aquí lo que sólo puede ser una determinación de la LOPJ, susceptible de ser completada, en su caso, por las demás leyes

procesales del Estado (arts. 122.1 y 149.1.5ª y 6º CE); y, la segunda, la de dejar al TS una competencia tan reducida que vulnera el art. 123 CE. Desarrollémoslo.

En los dos citados preceptos del art. 152.1 CE (el del primer inciso de su párrafo 2º y el de su párrafo 3ª) se salva, como ya hemos dicho, la competencia del Tribunal Supremo sin mayores precisiones. Además, en cuanto a las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia ni dice cuáles hayan de ser sus competencias ni, desde luego, prejuzga de ninguna forma las que tenga en relación a los recursos extraordinarios, como la casación o la revisión. Como dijo la STC 56/1990, en su fundamento 33,

“el art. 152.1 CE, dejando a salvo la jurisdicción que corresponde al TS (art. 123 CE), sólo previó para los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma el agotamiento de las instancias procesales, en las que conceptualmente no estaban incluidos los recursos incluidos los recursos extraordinarios, en general, ni en particular los recursos de casación y revisión”.

Sin embargo, el art. 95.2 del Estatuto se refiere a “todos los recursos”, sin distinción siquiera entre ordinarios y extraordinarios. Aclara, incluso, que eso es así “sea cual fuere el derecho invocado como aplicable” (aunque sea, por tanto, exclusivamente el Derecho estatal o incluso sólo preceptos constitucionales) y que ello no tiene más excepción que la competencia del TS “para la unificación de doctrina”, expresión que, en este contexto, se identifica fácil e inexorablemente con el estrecho cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina que, por lo general, ni siquiera afecta a la cosa juzgada ni a la situación jurídica de las partes. Por tanto, el precepto estatutario, a diferencia del constitucional, ya no afecta sólo a las “instancias” sino a los “grados”. Excluye la posibilidad, no sólo de recursos ordinarios como el de apelación, sino de los extraordinarios, como la casación -salvo la casación para unificación de doctrina- o la revisión que, claro está, no son ni dan lugar a una nueva instancia. Por tanto, determina o condiciona intensamente la competencia del TSJ de Cataluña y, de soslayo pero también inequívocamente, la del Tribunal Supremo, sin que de ninguna forma quepa considerar que simplemente está plasmando lo establecido en la Constitución. Al hacer una determinación de este tipo está, en parte, **asumiendo directamente la función reservada por la Constitución a la LOPJ y, en todo caso, a la legislación exclusivamente estatal (arts. 122.1 y 149.1.5ª y 6ª CE) y, en parte, ordenando lo que el Estado deba hacer al ejercer sus competencias en esos ámbitos. Todo ello se agrava por el hecho de no conectar estas competencias con el Derecho propio de la Comunidad Autónoma que es donde, si acaso, podrían tener**

alguna justificación, **sino extendiéndolas a cualquier Derecho, esto es, al Derecho estatal.** Con independencia de que ello vulnere al art. 123 CE, según luego se razonará, lo que es seguro es que tal previsión no la puede hacer un Estatuto que está haciendo una opción que, de poder hacerla alguna norma, sería la LOPJ y, en cualquier caso, la legislación procesal del Estado.

**No se supera la tacha de inconstitucionalidad por el hecho de que el apartado en cuestión haga dos referencias a la LOPJ.** Esto es obvio por lo que respecta a la segunda: “La LOPJ determinará el alcance y contenido de los indicados recursos”. Pero eso no quita un ápice para que, sean cuales fueren esos recursos, la competencia haya de ser, según el Estatuto, del TSJ de Cataluña. Por lo demás, la remisión a la LOPJ no es en este caso la más acertada porque “el alcance y contenido” de los recursos es algo propio de las leyes procesales de cada uno de los órdenes jurisdiccionales sin que el Estatuto pueda imponer que ello se haga precisamente en la LOPJ. No más valor tiene la expresión “de acuerdo con la LOPJ” que, como se desprende del conjunto de la redacción, no tiene más sentido que indicar que la LOPJ debe adecuarse a lo que el art. 95.2 del Estatuto ya establece y, si acaso, desarrollarlo y concretarlo. Así, en suma, el margen que deja para la LOPJ es sólo determinar cuáles serán esos recursos y, luego, su alcance y contenido.

Debe destacarse que aceptar **esta regulación llevaría, según lo que establezca cada Estatuto de las diversas Comunidades Autónomas, a que los Tribunales Superiores de Justicia tuvieran diferente competencia y, lo que es más grave, a que también fuese diferente la competencia del TS en las distintas partes del territorio nacional.** Hasta haría imposible que la LOPJ pudiera dar cabida a cada uno de los sistemas instaurados en los diversos Estatutos y cumplir cada uno de los mandatos que contuvieran. Porque sería imposible crear un sistema con una suma incoherente de determinaciones estatutarias.

Pero es que, además, esta regulación ni siquiera sería admisible aunque se estableciera en la LOPJ porque vulnera el art. 123 CE. Ciertamente es que ni la Constitución Española ni ninguna puede establecer las concretas competencias del Tribunal Supremo. Pero eso no significa que se las pueda reducir a gusto del legislador hasta dejarlas en un mínimo tal que no pueda cumplir su función. **El art. 123 CE dice del Tribunal Supremo que el “el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”. Se consagra ahí una superioridad sobre todos los demás Tribunales que es, además, expresión y garantía de la unidad del Poder Judicial.** No entraremos aquí en discernir lo que históricamente significa en todo caso un Tribunal Supremo, en lo que es por esencia en nuestro Derecho y en el de todos los ordenamientos de nuestra tradición jurídica, por más que ello debe ser determinante para interpretar el art.

123 CE. Pero, aunque el recurso de casación no está constitucionalizado, es seguro que **un Tribunal que no conserva ni siquiera una parte de la típica casación** (con ese u otro nombre y características, pero siempre con la posibilidad de anular sentencias) **por vulneración del Derecho estatal y de su propia jurisprudencia** al respecto **no merece ya ese nombre. Sería un Tribunal Supremo irreconocible como tal.** La doctrina, incluso, ha hablado de una “garantía institucional” del Tribunal Supremo de modo que, aunque el legislador tienen un cierto margen en su configuración, lo supera si, por decirlo con las palabras del TC, “la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución”, esto es, no le permite cumplir su sentido y función esencial o lo hace irreconocible conforme a “la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. Eso es lo que hace el Estatuto con el Tribunal Supremo. Bastará decir a nuestros efectos que **con la mera competencia “para la unificación de doctrina” el Tribunal Supremo deja de ser “el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”.** En cierto modo deja de ser, incluso, órgano propiamente jurisdiccional pues no resolvería ningún caso concreto sino que sólo establecería una doctrina abstracta sin que ni siquiera pudiera anular las sentencias de los Tribunales que la contradijeran abiertamente. **Si el Tribunal Supremo no puede en ningún caso y por ninguna razón anular las sentencias deja de ser realmente un efectivo órgano jurisdiccional y, desde luego, el órgano jurisdiccional superior que consagra el art. 123 CE.** Desaparece, incluso, la mayor expresión y garantía de la unidad del Poder Judicial, **además de una garantía capital de la igualdad en la aplicación del Derecho y de la seguridad jurídica, que afectaría a las garantías judiciales, quehan de ser iguales en todo el territorio nacional** (art. 14 CE).

Tampoco se puede superar esta gravísima inconstitucionalidad con el subterfugio de que queda abierto al legislador estatal concretar en qué consiste esta mera competencia para unificación de doctrina y que sólo cuando lo haga podrá comprobarse que ha desdibujado hasta tal extremo al Tribunal Supremo que vulnera el art. 123 CE. No es así, aunque, en efecto, será esa Ley la que consumará la inconstitucionalidad. Si el TSJ de Cataluña es el competente para resolver todos los recursos y si al TS sólo se le reconoce la unificación de doctrina, no queda margen para rectificar y para hacer efectivo el art. 123 CE, salvo que el margen consista en autorizar a la Ley estatal a olvidar este art. 95.2 del Estatuto y así, por una suma de sucesivas irregularidades, se preserve la Constitución. La inconstitucionalidad ya está con toda evidencia en el art. 95.2 del Estatuto y, salvo que luego se acepte que esa futura Ley estatal vulnere esta previsión estatutaria, si lo respeta, no tendrá más remedio que infringir el art. 123 CE. No es tampoco de recibo un sistema que acepte preceptos inconstitucionales en el entendido de que nunca serán efectivamente respetados;

ni caben interpretaciones conforme a la Constitución consistentes en decir que la norma que claramente dice una cosa significa la contraria.

Uniendo este argumento con el anterior, digamos que si el TS ha de quedar en tan poca cosa, habrá de serlo así para toda España, pues, como también dice el **art. 123.1 CE**, tiene “**jurisdicción en toda España**” y **no es concebible que esa jurisdicción sea distinta en extensión e intensidad en cada Comunidad Autónoma**. Por tanto, lo que haya de ser el TS debe decidirse con una perspectiva más amplia que la estrecha y particularista de un concreto Estatuto de Autonomía, sin una visión del Tribunal Supremo y del Poder Judicial en su conjunto. Sería, además de inconstitucional, desestabilizador que una pieza clave de la organización del Estado quede al albur de una sola Comunidad Autónoma que imponga así, también en este aspecto vertebral, su voluntad y su modelo a todas las demás.

No es cuestión de completar esta demanda con cita de doctrina. Pero conste que hay unanimidad en la doctrina en que sólo la LOPJ y no ningún Estatuto de Autonomía puede determinar las competencias de los Tribunales Superiores y del Tribunal Supremo. Los más proclives a admitir la intervención de los Estatutos están dispuestos a aceptar cláusulas de enlace con la LOPJ o incluso ciertos autores, aunque sin más justificación que los precedentes, alguna previsión menor y circunscrita a su organización o singularidades específicas (así competencia penal respecto a ciertas autoridades de la Comunidad o respecto al Derecho civil foral). De hecho, pudiera estarse dispuesto a admitir algo como lo establecido en el apartado 3 de este art. 95. Pero nunca una regulación como la del precepto impugnado.

### **C) Inconstitucionalidad del apartado 4**

Por las mismas razones expuestas en relación con el apartado 2 es inconstitucional también el art. 95.4 al contener una clara y directa **atribución de competencia en favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto a “los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley”**. Ciertamente que sólo procederán tales recursos cuando lo prevea una ley que habrá de ser estatal. Pero el precepto sí decide directamente qué órgano ha de resolverlos, **entrando así en una determinación que ha de hacer el Estado** (art. 149.1.5ª y 6ª CE). Por lo demás, es obvio que este apartado no se justifica por la regla constitucional que impone el agotamiento de las instancias dentro del territorio autonómico porque, entre otras razones, es obvio que este recurso extraordinario no es ni comporta una nueva instancia. Precisamente a estos efectos ya lo aclaró la STC 62/1990, fundamento 11.b): “... el recurso de revisión no es una nueva instancia, sino un nuevo juicio rescisorio, de carácter excepcional...”. Por tanto,

si **la competencia** para resolverlo debe corresponder a un Tribunal o a otro es cuestión que **debe decidir la legislación estatal (art. 148.1.5ª y 6ª CE), sin que, además, tenga sentido que se pueda establecer de manera distinta para las diversas Comunidades Autónomas,** razón que refuerza la inconstitucionalidad de hacerlo en un Estatuto.

D). En cuanto a los apartados 5 y 6, sólo se cuestiona lo relativo a la “participación del Consejo de Justicia de Cataluña” que se establece en ambos respecto al nombramiento de Presidente y de Presidentes de Sala del TSJ de Cataluña. Pero ello se reitera y amplía en el art. 98.2.a) ya incluido en el siguiente capítulo.

### **3. Artículo 96: Fiscal Superior de Cataluña**

La misma territorialización que se pretende del Poder Judicial sensu strictu y de sus órganos jurisdiccionales y de gobierno, pretende extenderse a la figura del Fiscal, con la regulación del Fiscal Superior de Cataluña en el art. 96. La CE establece en el art 124 que el Ministerio Fiscal se ordena bajo los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y, en su apartado 3 establece una reserva de Ley específica al determinar que “La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal”. Hay por tanto no solo una reserva formal a una ley específica, sino también una reserva material a lo que la CE quiere que sea un estatuto único del Ministerio Fiscal que, obviamente, compete dictar al Estado. En consecuencia establecer una regulación propia del Fiscal Superior de Cataluña en el Estatuto, aunque se haga con el usual recurso a la remisión al Estatuto orgánico, vuelve a invadir la reserva constitucional establecida por la CE a favor del Estado, y a quebrantar la unidad del Ministerio Fiscal, rompiendo su estatuto orgánico con predeterminaciones autonómicas que quedan así congeladas de rango e imponiéndose al legislador estatal.

Por lo demás, le es aplicable a este artículo, todo el razonamiento que a continuación se expone respecto del Consejo de Justicia de Cataluña.

### **4. Capítulo II (arts. 97 a 100). El Consejo de Justicia de Cataluña.**

Hay una causa de inconstitucionalidad general que afecta a todo el Capítulo y a cada uno de sus artículos. Pero, además, muchas de sus concretas provisiones suman nuevas inconstitucionalidades algunas de las cuales deben ser puestas de manifiesto.

**A) Los arts. 97 a 100 vulneran el art. 122.2 CE por regular lo que este artículo remite a una Ley orgánica aprobada exclusivamente por el Estado**

Todos los artículos de este Capítulo (97 a 100) **incurren en inconstitucionalidad por regular aspectos esenciales de la organización y el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)**, lo que el art. 122.2 CE remite a una Ley orgánica y no a los Estatutos de Autonomía que, aunque necesitan una aprobación estatal expresada en la forma de Ley orgánica, no son Leyes orgánicas.

Lo único que podría salvar la constitucionalidad de la creación de Consejos de Justicia de ámbito autonómico es su configuración bien como órganos meramente consultivos de la Administración Autonómica para el ejercicio de sus competencias en materias de Administración de Justicia o bien como órganos dentro del CGPJ. Aparente y formalmente (no realmente, como luego se explicará) así se presenta este Consejo de Justicia de Cataluña; pero, entonces, si fuera un órgano dentro de la estructura del CGPJ, sería de nuevo una materia reservada a la Ley orgánica prevista en el art. 122.2 CE. El Capítulo impugnado no respeta esa reserva y vulnera así el art. 122.2 CE.

Debe notarse, además, que en cuanto a la misma existencia de este Consejo de Justicia y a su carácter de órgano desconcentrado del CGPJ no hay ninguna remisión a una futura Ley orgánica. Queda claro en el art. 97 del Estatuto que este Consejo de Justicia existe sin quedar condicionado a lo que disponga una Ley orgánica y sólo se hace una referencia a la Ley Orgánica del Poder Judicial para salvar las competencias que atribuya al CGPJ. Ni siquiera dice que existirá un Consejo de Justicia de acuerdo o en virtud de lo que disponga la LOPJ u otra Ley orgánica. Nada de eso. **Aquí ni siquiera la inconstitucionalidad se disfraza.** El Consejo existe porque lo dice y lo crea el Estatuto, según la dicción literal terminante del art. 97 y la alusión es sólo para decir que ello es “sin perjuicio de las competencias de este último (CGPJ), de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Siendo así, lo que en el mejor de los casos hace el Capítulo es establecer la organización periférica del CGPJ en Cataluña. Sin entrar en si es posible o no esa forma de organización territorial del CGPJ, es seguro que decidirlo corresponde a la Ley orgánica prevista en el art. 122.2 CE o, si acaso, al propio CGPJ en la medida en que esa Ley orgánica le confiera potestad de autoorganización. Naturalmente, si la referida Ley orgánica (o el propio CGPJ)



opta por esa forma de organización, también podrá luego cambiarla libremente. Por tanto, no puede hacerlo de ninguna forma un Estatuto que, por su peculiar forma de modificación siempre necesitada de la voluntad de la Comunidad Autónoma y hasta de referéndum, impide el ejercicio de la competencia estatal. El CGPJ es, además, un órgano estatal, y estatales han de ser también todos los órganos en que se estructure, aunque eventualmente tengan ámbito territorial autonómico o infraautonómico. Por ello sólo el Estado (ya sea el legislador orgánico o el propio CGPJ) puede establecer esa estructura. Al hacerlo el Estatuto, no sólo se entra en una materia reservada a otro tipo de normas, sino que se invade y limita inconstitucionalmente una competencia estatal.

**Sólo reservando esa regulación al Estado, por cierto, podrá mantenerse una mínima racionalidad en la organización del CGPJ que, de lo contrario, quedaría al albur de diecisiete poderes estatuyentes distintos que podrían establecer diecisiete modelos de organización periférica del CGPJ.**

En cualquier caso, con independencia de esas valoraciones enderezadas a poner de manifiesto las consecuencias nefastas de la solución estatutaria y su falta de racionalidad, lo que fundamenta la inconstitucionalidad ahora argüida es la contradicción de los arts. 97 a 100 con el art. 122.2 CE que remite a una Ley orgánica la regulación del CGPJ.

**B) El art. 97 del Estatuto, al afirmar que “el Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña”, vulnera el art. 122.2 CE**

Comienza el art. 97 del Estatuto por afirmar enfáticamente que “el Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña”. Pero el art. 122.2 CE dice que “el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo”. Las dos afirmaciones son tan claras y rotundas como incompatibles y no hay forma de conciliarlas. Admitiendo a efectos dialécticos que quepa una territorialización (sea descentralización o desconcentración) del CGPJ, lo que es seguro es que los órganos resultantes de tal operación no pueden ser considerados los órganos de gobierno del poder judicial en sus respectivas demarcaciones. Tiene que haber por imperativo constitucional un único gobierno de un único Poder Judicial, aunque eventualmente existan órganos territoriales.

Sí pueden existir, y así lo prevé el art. 122.1 CE, órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales. Y, en efecto, existen (Salas de gobierno, Jueces Decanos, Juntas de Jueces, etc.). Pero se trata sólo del simple gobierno interno,

doméstico, de esos órganos judiciales, no del gobierno del Poder Judicial que está constitucionalmente reservado al CGPJ. En la Constitución queda patente la voluntad de un único órgano de gobierno externo que es el CGPJ. Y ello sólo admite la matización, que no excepción, prevista en la misma Constitución para el gobierno interno o doméstico cuando su art. 122.1 dice que “la LOPJ determinará la ... y (el) gobierno de los Juzgados y Tribunales...”.

La proclamación del art. 97 impugnado está hecha con deliberado paralelismo con el art. 122.2 CE y sin que, en sí misma considerada, pueda salvarse su flagrante contradicción con éste: no afirma sólo que es “órgano de *gobierno*” (no un órgano consultivo, asesor, colaborador, de participación o coordinación...) sino además “*el* órgano de gobierno”, con el carácter exclusivo que ello comporta.

No puede haber, obvio es decirlo, diecisiete órganos de gobierno del Poder Judicial, uno en cada Comunidad Autónoma. Según la Constitución hay un único órgano de gobierno de un único Poder Judicial y, en su caso, ese órgano único, que es el CGPJ, puede estructurarse internamente en órganos de ámbito funcional o territorial inferior sin que en ningún caso ninguno de ello pudiera ser considerado “*el órgano de gobierno del poder judicial*” en su respectivo ámbito. Las SSTC 56 y 62/1990 han dicho: “... en primer lugar ... el Poder Judicial es único...; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE)”. Y lo mismo ha sido reiterado por otras, como la 253/2005.

Podrá afirmarse, tal vez, que el resto del Capítulo matiza o simplemente contradice esa afirmación radical del art. 97 del Estatuto. Pero aunque así fuese, ello en ningún caso excluye ni modula la palmaria inconstitucionalidad del inciso referido. Si acaso, tal tipo de razonamiento serviría para poner de relieve que nada pierde el Estatuto con esa frase y que, más bien al contrario, con su anulación ganaría en coherencia y, sobre todo, en conformidad a la Constitución. Ni siquiera cabe en este caso una interpretación conforme a la Constitución porque lo que se dice no lo admite. Si acaso, podrá decirse que tal afirmación es falsa y que ello se comprueba al leer el resto del Capítulo. Pero eso no altera el hecho de que se afirma rotundamente y sin tapujos que este Consejo es “el órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña”.

### **C) Inconstitucionalidad de los mandatos a la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Allí donde este Capítulo del Estatuto no asume directamente las funciones constitucionalmente asignadas a la Ley orgánica prevista en el art. 122.2 CE, contiene mandatos inequívocos a la LOPJ, mandatos inconstitucionales conforme a todo lo que ya se ha razonado con carácter general en esta demanda y en especial respecto a las reguladoras del Poder Judicial.

El Capítulo II del Título III tiene seis referencias a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al menos, dos de ellas están incursas en la inconstitucionalidad ahora aludida.

La del art. 98.2, primer inciso, tiene un mandato implícito y abierto, pero inequívoco, a la LOPJ que, así, queda ya condicionada en su contenido y determinaciones en cuanto a la atribución de competencias al Consejo de Justicia de Cataluña.

La del art. 99.1 *in fine* contiene también el mandato a la LOPJ para que establezca que algunos miembros del Consejo de Justicia sean designados por el Parlamento de Cataluña.

Salvo que se entienda que, pese a todo, estos preceptos del Estatuto sólo expresan una posibilidad y que no vinculan en ninguna forma y grado al legislador estatal, incurren en inconstitucionalidad por limitar la libertad del legislador estatal en una materia de su exclusiva competencia. El legislador estatal se ve compelido por una previsión estatutaria que no puede modificar a establecer de determinada forma las competencias y la composición de un órgano estatal, como es el Consejo de Justicia.

Pero es que incluso las demás referencias del Capítulo a la LOPJ son improcedentes e inconstitucionales. El art. 122.2 CE, a diferencia de lo que hacen otros preceptos de la Constitución (por ejemplo, el art. 122.1, 152.1, etc), no se remite precisamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial sino inespecíficamente a una Ley orgánica. De hecho, el Consejo General del Poder Judicial se reguló inicialmente en una Ley Orgánica, distinta y separada de la del Poder Judicial (Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero). Ahora no es así, pero sigue siendo libre el legislador estatal para optar por una u otra solución. Sin embargo, el Estatuto impone que sea precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial la que haya de regular determinados aspectos del CGPJ, como son los tocantes al Consejo de Justicia de Cataluña, y al hacerlo vulnera de nuevo el art. 122.2 CE, salvo que, en contra de su literalidad, se interpretara que tales

remisiones han de entenderse a la Ley Orgánica que regule el CGPJ, sea la LOPJ u otra.

**D) El Consejo de Justicia de Cataluña no es realmente un simple órgano desconcentrado del CGPJ, sino expresión de un principio autonómico, por lo que su regulación vulnera la unidad de gobierno del Poder Judicial que consagra el art. 122, apartados 2 y 3, de la CE**

El Capítulo II del Título III está plagado de contradicciones profundas de manera que lo que crea, ese Consejo de Justicia de Cataluña, resulta una entelequia difícil de catalogar, como lo es también la operación en cuya virtud se le concibe y nace. No son éstas puras cábalas irrelevantes para valorar su constitucionalidad sino, muy al contrario, la explicación de muchas inconstitucionalidades concretas y de su configuración en su conjunto que es un ataque a la unidad del Poder Judicial y de su gobierno tal y como está previsto en el art. 122 CE. Las contradicciones tienen su origen en que siempre los artífices del Estatuto han pretendido y hablado de una introducción del “principio autonómico” y de la descentralización en el gobierno del Poder Judicial. A esa aspiración respondía con claridad cristalina el Proyecto inicial. Existe, sin embargo, unanimidad en que ello es frontalmente contrario a la Constitución, a la unidad del Poder Judicial y a la consecuente unidad de su gobierno. Ante ello no se ha optado realmente por renunciar a esa pretensión sino por mantenerla con obstinación y enmascararla con palabras que no se corresponden con la realidad ni reflejan fielmente la regulación estatutaria que, eso sí, es oscura y contradictoria hasta la incoherencia. En concreto, ello se manifiesta al aludir formalmente a la “desconcentración”. Pero no hay tal sino algo de mucho más calado que sí que comporta una descentralización, una introducción del “principio autonómico” y una fragmentación del gobierno del Poder Judicial. El disfraz es muy superficial y no impide ver la auténtica naturaleza de la operación, aunque sí que haya algunos elementos disonantes. En el fondo, este Consejo de Justicia de Cataluña es algo distinto del CGPJ que expresa y refleja una autonomización del Poder Judicial. Acaso pudiera salvarse parcialmente la regulación del Capítulo II del Título III si, además de contenerse en una Ley orgánica y no en un Estatuto de Autonomía, realmente el Consejo de Justicia de Cataluña fuese un simple órgano desconcentrado del CGPJ. Pero, como decimos, no es así.

En realidad, ni siquiera el Estatuto dice que lo sea. Afirma otra cosa distinta, que “actúa como órgano desconcentrado del CGPJ” (art. 97); o sea, no lo es, sino que actúa como si lo fuese; o, más exactamente, que en algunas de sus actividades, no en otras, actúa como si lo fuese. No es una simple expresión estatutaria desafortunada, sino que refleja exactamente su verdadera naturaleza

conforme al Capítulo ahora impugnado. Porque lo que se desprende de él es que el Consejo de Justicia de Cataluña es más bien un órgano autonómico (de hecho, el Parlamento de Cataluña le puede atribuirle competencias), que expresa y canaliza la voluntad y los intereses de la Comunidad Autónoma y que, en parte, sólo en parte, actúa como órgano desconcentrado del CGPJ. Se estructura así al CGPJ con una organización periférica impropia: esto es, el CGPJ no tiene una organización periférica propia sino que ha de servirse a tal efecto de un órgano que es ajeno y permanece fuera de su estructura y de su disposición. En el mejor de los casos, cabría decir que el Consejo de Justicia tiene una suerte de desdoblamiento funcional: es un órgano autonómico pero, a ciertos efectos, actúa como órgano del CGPJ. Por eso el art. 97 del Estatuto no dice que sea un órgano desconcentrado del CGPJ sino sólo que actúa como tal.

Si realmente fuese sólo un órgano desconcentrado dentro de la organización del CGPJ, no cabría contraponer CGPJ y Consejo de Justicia de Cataluña, como lo hace el Estatuto. Lejos de ello, habría que contraponer este Consejo de Cataluña con los órganos centrales del CGPJ, como el Presidente o el Pleno; naturalmente, tampoco cabría contraponer las competencias del CGPJ y las de Consejo de Justicia porque las de éste sólo serían una parte de las de aquél; y tampoco cabría hablar de delegación de competencias del CGPJ en el Consejo de Justicia sino, si acaso, de delegación de competencias de los órganos centrales del CGPJ (Presidente, Pleno...) en este órgano periférico del propio CGPJ. Sin embargo, ya en el art. 97 del Estatuto se habla de las competencias del Consejo de Justicia “sin perjuicio de las competencias” del CGPJ; y en el art. 98.1 y 2.i) se habla de delegación del CGPJ en el Consejo de Justicia de Cataluña, poniendo al descubierto que son dos organizaciones distintas. Por eso se prevé que, además de las atribuciones que le confiera la LOPJ y las que les delegue el CGPJ, también tiene “las que establece el presente Estatuto (y) las leyes que apruebe el Parlamento” [art. 98.2, primer inciso y letra i)]. Esta última referencia pone de manifiesto que el Parlamento de Cataluña dispone en parte del Consejo de Justicia al que, sin la voluntad del CGPJ ni del legislador estatal, puede atribuir nuevas competencias que no son las propias del CGPJ. ¿Cómo es concebible un órgano estatal desconcentrado que recibe directamente competencias por decisión del Parlamento de Cataluña? Si así ocurre es que, a esos efectos, el Consejo estará ejerciendo competencias propias de la Generalidad, no del CGPJ, y entonces es imposible decir que es un órgano desconcentrado. El art. 100.1 *in fine* del Estatuto lo confirma sin dejar lugar a la duda cuando alude a “los actos del Consejo de Justicia de Cataluña ... que hayan sido dictados en el ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma” para decir que esos no son recurribles ante el CGPJ.

Por otro lado, su composición, según queda claro en el art. 98.1 del Estatuto, no depende en absoluto del propio CGPJ. Aunque no se aclara exactamente cómo se designarán sus miembros, sí queda claro que eso no lo decidirá el CGPJ y que tampoco serán algunos de los miembros del CGPJ los que se integren en el Consejo autonómico ni serán designados por decisión del propio CGPJ. Todo queda completamente al margen de la voluntad del CGPJ salvo que eventualmente la ley posterior decida concederle alguna participación. Y lo único que sí se explicita es que “el Parlamento de Cataluña designa a los miembros del Consejo que determine la LOPJ” lo que, dejando ahora aparte el mandato a una Ley estatal, evidencia que en la configuración de este Consejo de Justicia lo que se introducen son unos criterios de composición incompatibles con un órgano meramente desconcentrado y con un completo sometimiento a un único gobierno del Poder Judicial residenciado en el CGPJ. Naturalmente tampoco éste podrá destituir a sus miembros que, si acaso, responderán ante los que los han elegido, no ante el órgano del que se supone que es simplemente desconcentrado.

Tampoco puede el CGPJ regular la organización ni el funcionamiento del CGPJ. Lejos de ello, el art. 99.2 del Estatuto deja claro que ello lo hará el Consejo de Justicia de Cataluña sin ninguna aprobación ni control de ningún género del CGPJ.

Se trata, así, en definitiva de una operación distinta de la desconcentración del CGPJ: de una autonomización del gobierno del poder judicial. O, como se ha dicho repetidamente en la elaboración de la norma, de introducir en el Poder Judicial el “principio autonómico”.

Pese a la simple invocación formal de la desconcentración hay, por las atribuciones, por la composición y hasta por la potestad de autoorganización, verdadera y propia creación de un órgano autónomo del Poder Judicial. De hecho, en ningún momento se habla de subordinación o de jerarquía ni se vislumbra nada de ello en las relaciones entre el Consejo catalán y el CGPJ. No se superan esas objeciones por el simple hecho de que se afirme que en determinadas materias el Consejo de Justicia actuará “de acuerdo con los criterios aprobados por el CGPJ” (art. 98.3); o porque deba comunicar al CGPJ las resoluciones que dicte y suministrar la información que se le solicite, deber que tienen incluso las Administraciones locales respecto a las autonómicas y estatal pese a que tienen garantizada constitucionalmente su autonomía; o porque parte de sus actos son recurribles en alzada ante el CGPJ (art. 100). Ello puede ser lo propio de una simple tutela y no de una verdadera jerarquía, máxime teniendo en cuenta que esos recursos de alzada, por su propia naturaleza, sólo permitirán anular los actos por razones de legalidad y no

simplemente de oportunidad. Nada se dice, y por tanto no se permite, que el CGPJ revise de oficio los actos del Consejo de Justicia, ni que dicte directrices, instrucciones, órdenes... Más bien, todo ello está implícitamente excluido y casi es inimaginable para un órgano que tendrá incluso miembros designados por el Parlamento catalán. Pero siendo todo ello así no se sostiene la idea de que sea un simple órgano desconcentrado. Hay más que eso. Hay, en realidad, un órgano distinto del CGPJ, con una voluntad distinta, autónoma y al servicio de intereses y visiones diferentes.

Desde luego, todo esto será fuente inagotable de tensiones y conflictos entre el CGPJ y el Consejo de Justicia de Cataluña que se manifestará en cada ocasión en que el CGPJ pretenda no seguir alguna propuesta del Consejo de Justicia o revisar sus actos en un recurso de alzada. Naturalmente, eso no se produce ante órganos puramente desconcentrados y verdaderamente subordinados al superior que nombra y destituye a su titular y dirige su actividad. Pero ya se ha visto que no es el caso. Sin embargo, no se trata aquí sólo ni fundamentalmente de poner de relieve la dinámica perturbadora y hasta perversa que el sistema instaurado entraña sino, más allá de ello, de demostrar que es un sistema inconstitucional.

La CE parte de la unidad del Poder Judicial que consagra en el art. 117 y que no altera la existencia de las Comunidades Autónomas como aclara el art. 152.1, segundo párrafo, último inciso: "... dentro de la unidad e independencia de éste". Esa unidad del Poder Judicial conlleva, entre otros aspectos, la unidad del gobierno del poder judicial. Ello se garantiza en la Constitución al atribuir al Consejo General del Poder Judicial, como único órgano en todo el Estado, de las funciones esenciales de tal función de gobierno. Configurado el Poder Judicial como único en el Estado, el CGPJ es el reflejo en el gobierno de ese Poder Judicial por lo que también es y tiene que ser único en todo el Estado. Ello no es totalmente incompatible con la existencia de otros órganos que realicen algunas funciones pero a condición de que estén realmente subordinados al CGPJ y no comporten de ninguna forma una descentralización del CGPJ ni órganos con autonomía respecto a él. No es ese el caso del Consejo de Justicia de Cataluña ni de ningún otro autonómico que se pretenda crear con la misma fórmula, máxime desde el momento en que el Parlamento de la Comunidad Autónoma puede atribuirle competencias y designar a parte de sus miembros. Esto ya es radicalmente contrario al art. 122, apartados 2 y 3. No sólo al apartado 2, según se desprende de todo lo ya razonado, sino también contrario, decimos, al apartado 3 porque, en tanto que establece reglas sobre la composición del CGPJ, no admite que haya órganos de gobierno en su seno que ni estén formados por los miembros allí previstos ni designados por ellos. Admitir lo contrario, esto es, la existencia de órganos decisorios dentro del

CGPJ con una composición completamente al margen de la establecida en el art. 122.3 CE, permitiría vaciar de todo significado y efectividad real a sus previsiones y a la garantía de independencia de los jueces a la que el CGPJ sirve. Y ello es especialmente obvio si, como aquí se prevé, parte de sus miembros son nombrados por el Parlamento autonómico que de ninguna forma tiene cabida en el gobierno del Poder Judicial previsto en el art. 122 CE: el nombramiento de los miembros del CGPJ es, además, según ese mismo art. 122.3 CE, de competencia exclusivamente estatal. Por tanto, sus órganos desconcentrados no pueden ser conformados en ninguna medida por los Parlamentos autonómicos.

## **5. Artículo 101. Oposiciones y concursos.**

### **A) Inconstitucionalidad del apartado 2**

Es inconstitucional, por lo pronto, el apartado 2 que atribuye al Consejo de Justicia de Cataluña la competencia de convocar concursos para cubrir plazas vacantes de Jueces y Magistrados en Cataluña. Desde luego, se trata de una de las materias reservadas terminantemente a Ley orgánica por el art. 122.2 CE. Además es una de las materias que con toda seguridad es propia del CGPJ según se desprende del mismo art. 122.2 CE que enuncia entre sus funciones los nombramientos y ascensos de los Jueces y, por ende, inevitablemente, todo lo relativo a los concursos, incluidas las convocatorias (que, a su vez, comprende la fijación de las bases y baremos), aspecto que afecta a la carrera de los Jueces y, consiguientemente, a las garantías de independencia. Se podrá decir entonces para intentar justificar este art. 101.2 del Estatuto que esa actuación del Consejo de Justicia de Cataluña la realizará como órgano desconcentrado del CGPJ. Pero, además de ser eso falso por todo lo que se ha dicho sobre la inexistencia de una verdadera y propia desconcentración, esto no enervaría el hecho de que, aunque eso se admitiera, se pondría más claramente de manifiesto que el Estatuto está entrando en un aspecto reservado a la Ley orgánica del art. 122.2 CE: sin duda, estaría determinando qué órgano dentro del CGPJ es el que tiene esa competencia para hacer las convocatorias y, por tanto, entrando a regular la organización y funcionamiento del CGPJ. Al mismo tiempo, está haciendo una determinación que sólo puede valer para Cataluña, rompiendo una vez más la unidad del gobierno del Poder Judicial y su necesaria regulación por legislación estatal aplicable en toda España. Pues, aun en la hipótesis de que se considerase que esto no es materia propia de la Ley orgánica del art. 122.2 CE, sí sería en todo caso materia subsumible en el art. 149.1.5ª CE ya que entra de lleno en el concepto más estricto de Administración de Justicia.



Por otra parte, esta convocatoria (que incluye, en su caso, bases y baremo) por un órgano de ámbito territorial catalán y sólo respecto a las plazas vacantes en Cataluña es incompatible con la existencia de un “Cuerpo único” en el que se integran todos “los Jueces y Magistrados de carrera”, según ordena el art. 122.1 CE. En el siguiente apartado dedicado a la impugnación del art. 103 del Estatuto recordaremos que la STC 56/1990, de 29 de marzo, entendió que la existencia de Cuerpos Nacionales en el personal al servicio de la Administración de Justicia exigía no sólo una regulación uniforme sino también que las funciones ejecutivas se reservaran a órganos nacionales para mantener realmente las características de un Cuerpo Nacional “pues de lo contrario, vendrían a vaciarse de contenido las previsiones de la LOPJ en este sentido, contradiciéndose el mandato del art. 122.1 CE”. Si eso se dijo respecto al personal no judicial, el argumento se refuerza para los Jueces y, además, aquí la existencia de un Cuerpo único y, por supuesto, nacional no es una simple opción de la LOPJ sino una decisión constitucional. En suma, estas convocatorias por un órgano de ámbito autonómico y sólo para las plazas de ese mismo territorio es incompatible con el cuerpo único del art. 122.1 CE salvo que quiera dejarse ese pilar esencial de la ordenación constitucional del Poder Judicial en un mero nombre vacío de efectivo contenido.

Estas causas de inconstitucionalidad no se superan por el hecho de que el art. 101.2 del Estatuto, con su fórmula habitual, añada “en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Y ello porque esta norma estatutaria atribuye una competencia sin ningún condicionamiento. La alusión a la LOPJ es sólo para señalar los términos en que haya de producirse la convocatoria, no para decidir si la competencia es o no de este Consejo de Justicia de Cataluña. O sea, que no es que dé un mandato a la LOPJ, lo que también sería inconstitucional, sino que decide directamente la competencia y, menos mal, deja que sea la LOPJ la que regule el contenido y los requisitos de las convocatorias. También ha desaparecido la matización que inicialmente se contenía en el anteproyecto y según la cual esto lo haría el Consejo de Justicia de Cataluña “de acuerdo” con el CGPJ: se tenía, pues, plena conciencia de la inconstitucionalidad de este precepto y se pretendió sortear con ese acuerdo con el CGPJ que finalmente se ha suprimido haciendo más palmaria su vulneración de la CE.

### **B) Inconstitucionalidad del apartado 3**

Increíble es ya el apartado 3 de este art. 101 que no tiene empacho en regular un aspecto de “las pruebas de los concursos y las oposiciones *regulados en el presente artículo*” (sic!) por el mero hecho de que se celebren en Cataluña. O sea, que las oposiciones y concursos relativos a un Cuerpo único y nacional

dentro de un Poder Judicial único tienen ya parte de su regulación en un Estatuto de Autonomía por el simple hecho de que su celebración se produzca en su territorio. Evidentemente, el que en esas pruebas se pueda utilizar “a elección del candidato” el catalán o el eusquera o el gallego o cualquier otra de las lenguas oficiales en alguna Comunidad Autónoma no puede depender de que se celebren en una de esas Comunidades o en otras, ni de lo que diga cada Estatuto de Autonomía. Ni siquiera tendría sentido que, por ejemplo, el Estatuto de Extremadura o el de Madrid dijeran que esas mismas pruebas celebradas en su respectivo territorio tienen que realizarse precisamente en castellano o que el de Aragón hiciera otra determinación más o menos abierta a este respecto sobre la utilización de las distintas lenguas españolas cuando las oposiciones y concursos se celebren en su territorio. Todo ello, para colmo, obligaría a adaptar la composición de los órganos encargados de resolverla y a elegir a todos sus miembros entre personas con conocimiento elevado de la lengua o lenguas que se permitieran utilizar. No hará falta entrar aquí a demostrar que esa regulación del art. 101.3 del Estatuto recurrido no se ajusta materialmente a la Constitución y no encuentra fundamento en su art. 3.2, por más que remita el régimen de oficialidad de las lenguas autonómicas a los correspondientes Estatutos. Basta aquí destacar que con toda claridad este art. 101.3 del Estatuto regula un aspecto propio de la legislación sobre Administración de Justicia reservada al Estado por el art. 149.1.5ª CE que de ninguna de las maneras puede ser sustituida por los diferentes Estatutos de Autonomía ni quedar condicionada por ellos y que ello, además, rompe toda posibilidad de regulación racional. La inconstitucionalidad en este punto no se arregla con la fórmula de que esta utilización del catalán en unas pruebas nacionales de un cuerpo único dentro de un Poder Judicial único se hará en los términos previstos en la LOPJ o en los de otras leyes o normas estatales (incluyendo, en su caso, las del CGPJ) sino que hace una determinación de directa aplicación sin condicionante alguno, con lo que su vicio se hace más manifiesto e indiscutible.

## **6. Artículo 102. Del personal judicial y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña.**

Bajo el inexpresivo título “del personal judicial y del resto del personal de la Administración de Justicia en Cataluña” se regula, en realidad, su conocimiento del catalán y del Derecho de esta Comunidad Autónoma. Es necesario distinguir a efectos de su impugnación entre los tres primeros apartados y el cuarto.

## **A) Inconstitucionalidad de los apartados 1, 2 y 3**

Antes de demostrar su inconstitucionalidad, obligado es en este caso dilucidar su significado. Los apartados 1, 2 y 3 se ocupan de Magistrado, Jueces y Fiscales. Con una redacción defectuosa acaso buscada de propósito, el apartado 1 dice que los “que ocupen una plaza en Cataluña deberán acreditar un conocimiento adecuado y suficiente del catalán”. La misma redacción emplea el apartado 2 respecto al conocimiento del Derecho propio de Cataluña. No se dice expresamente que sean requisitos de capacidad o aptitud, pero si se debe acreditar ese conocimiento es que no es sólo un mérito sino un requisito *sine qua non*. Estos dos apartados no admiten otra interpretación o, al menos, hemos de reconocerlo, no se nos alcanza cuál puede ser su sentido si no es el de establecer un requisito de capacidad ni cómo podría llegarse a él: si para ocupar una plaza de Juez, Magistrado o Fiscal en Cataluña hay que acreditar esos conocimientos, es que tales conocimientos son requisitos imprescindibles.

Nada altera esto que ambos apartados terminen diciendo que ello se hará “en la forma y con el alcance que determine la ley”, ley que no se identifica en este caso con la LOPJ ni con otra ley estatal y que, en una interpretación conjunta del Estatuto, más bien parece también una ley autonómica pues cuando no es así el Estatuto lo indica siempre. Y no lo altera porque lo que se remite a una ley es sólo la “forma” y el “alcance”, es decir, la manera en que podrán acreditarse esos conocimientos (exámenes, certificados oficiales, etc.) y el grado de exigencia o de conocimiento, nunca el hecho mismo del requisito que existe ya por determinación de estos dos apartados. Esa ley de la que se habla no podrá prescindir de esa condición indispensable sino sólo entrar en aspectos menores sobre la acreditación formal y sobre la concreción de lo que haya de entenderse por conocimiento adecuado y suficiente.

Tampoco lo altera el apartado 3 aunque, forzoso es reconocerlo, parece contradictorio con lo establecido por los dos anteriores pues en él lo que en los anteriores es requisito de capacidad o aptitud aparece como mérito. Da la impresión, incluso, de que este tercer apartado está pensado para que perviva como un mínimo ante la posible declaración de inconstitucionalidad de los dos primeros. Sea lo que fuere, lo que es seguro es que los apartados 1 y 2 imponen un requisito de capacidad.

Partiendo de ello, esos dos apartados presentan, en primer lugar, una causa de inconstitucionalidad por contradecir la configuración de la carrera judicial pues esos requisitos, que naturalmente regirían para esta Comunidad

Autónoma pero no para las otras -que eventualmente podría exigir en sus Estatutos otros requisitos similares (conocimiento de su lengua o de su Derecho propio)-, rompen la unidad del cuerpo (art. 122.1 CE) al dar ineludiblemente origen a grupos de miembros según tengan conocimientos suficientes de cada una de las lenguas o Derechos autonómicos. Así se obstruye el normal desenvolvimiento de los mecanismos de ascenso, traslados y de movilidad en el territorio nacional. Y así se vulnera el art. 122.1 CE según el cual “los Jueces y Magistrados de carrera ... forman un Cuerpo único”.

Con independencia de lo anterior, hay otra causa de inconstitucionalidad aun más obvia y que afecta ya a los tres apartados y no sólo en cuanto a Jueces y Magistrados sino también respecto a los Fiscales. Y es que los estos tres apartados, sea cual sea su significado y aunque se admitiera que su contenido no es materialmente inconstitucional, regulan materias que sólo pueden ser objeto de Leyes estatales, ya sea la LOPJ (art. 122.1 CE), la que regule el estatuto del Ministerio Fiscal (art. 124.3 CE) o incluso otras que las completen que, en todo caso, habrían de ser estatales de conformidad con el art. 149.1.5ª CE pues entran de lleno en el núcleo esencial de la Administración de Justicia entendida en sentido estricto. Como, según ya se ha explicado, estos tres primeros apartados del art. 102 del Estatuto no contienen una simple cláusula de enlace o de remisión libre a esas normas estatales sino una auténtica regulación de valor directo, vulneran los arts. 122.1, 124.3 y 149.1.5ª CE.

## **B) Inconstitucionalidad del apartado 4**

Aquí, respecto al demás personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía en Cataluña el conocimiento de las dos lenguas, aparece expresamente como requisito de aptitud o capacidad pues sólo esos conocimientos los “hace *aptos* para ejercer las funciones propias de su cargo o puesto de trabajo”. El requisito, en esos términos absolutos, es contrario a la jurisprudencia constitucional, reflejada, entre otras, en la STC 46/1991, de 28 de febrero, que sólo admite este requisito respetando el principio de proporcionalidad y atendiendo a la función que se vaya a desempeñar pues “sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública exigir un conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate”. Especialmente, en cuanto al personal de las Fiscalías se hace patente la innecesariedad y desproporción de esta regla.

Pero incluso aunque se aceptara una regulación como la del apartado ahora atacado, solo podría contenerse en normas estatales, máxime teniendo en cuenta que este personal es funcionario estructurado en Cuerpos nacionales. Justamente este argumento se desarrollará inmediatamente con mayor detenimiento para fundamentar la inconstitucionalidad del art. 103 del Estatuto. En este momento es suficiente con decir que es la LOPJ la que, según el art. 122.1 CE, debe determinar el “estatuto jurídico ... del personal al servicio de la Administración de Justicia” y que, lejos de respetar esa reserva, el art. 102.4 del Estatuto entra sin evasivas ni rodeos en un aspecto fundamental de ese estatuto con lo que así vulnera la Constitución. Esta vulneración del art. 122.1 de la CE se produce, por tanto, incluso con independencia de que la LOPJ haya configurado a este personal como Cuerpos nacionales, pero con mayor razón y evidencia en tanto que lo son y en tanto en que sólo la LOPJ podría optar por otra configuración.

Como quiera que este apartado 4 también se refiere al personal al servicio de la Fiscalía, hay vulneración del art. 124 CE y también del art. 149.1.5ª de la misma Constitución.

Lo dicho aquí encuentra apoyo directo en la STC 56/1990, de 29 de marzo. En su fundamento 11.d) se mantiene la constitucionalidad del que entonces era el art. 471 de la LOPJ que señalaba como mérito el conocimiento de las lenguas cooficiales y habilitaba a un reglamento estatal el desarrollo de este extremo; y ello con este argumento:

“... la regulación de las condiciones de acceso y ascenso dentro de los distintos cuerpos al servicio de la Administración de Justicia es competencia estatal dada su naturaleza de cuerpos nacionales por

*tratarse de un aspecto perteneciente al estatuto del personal que ha de determinar el legislador orgánico, ex art. 122.1 CE.*

Por lo demás, bueno será recordar como argumento complementario -y en concordancia con lo que ya se ha dicho con carácter general sobre las lenguas en este recurso- que según la misma STC citada así como según las SSTC 82, 83 y 84/1986, 123/1988, 253/2005 entre otras, la regulación del uso de la lengua dentro de la Administración de Justicia corresponde al Estado en tanto en cuanto el art. 149.1.5ª y 6ª CE le reservan en exclusiva la regulación de la Administración de Justicia y la legislación procesal. Desde luego, el art. 102.4 del Estatuto se ocupa de otra cuestión diferente, pero íntimamente ligada, por lo menos lo suficiente para comprender que esa competencia estatal sobre el uso de las lenguas cooficiales niega justificación y legitimidad a los Estatutos de cada Comunidad Autónoma para hacer la ponderación de necesidad y proporcionalidad de la exigencia de conocimiento de la lengua específica a todo el personal que sólo tiene sentido que se haga con una valoración de conjunto por quien puede decidir sobre la utilización de tales lenguas.

Para evitar malentendidos y manipulaciones de la jurisprudencia, no nos resistimos a aclarar, por último, que el fundamento 10 de la STC 253/2005 no da soporte a esta regulación estatutaria: allí se admitió un acuerdo del Gobierno Vasco con los sindicatos en los que se preveía algún caso en el que el conocimiento del euskera podía ser “requisito exigible” para algún puesto de trabajo, pero ello no tenía el carácter general que aquí presenta y además se basaba en lo previsto en el art. 530 LOPJ. Éste, partiendo de la regla general de que el conocimiento de la lengua específica de una Comunidad Autónoma es sólo un mérito, establecía una excepción para determinados puestos “cuando de la naturaleza de las funciones a desempeñar se derive dicha exigencia y así se establezca en las relaciones de puestos de trabajo”. La sentencia 253/2005 aceptó el acuerdo del Gobierno Vasco ya que será necesaria “la ponderación en cada caso de las relaciones de puestos de trabajo y, dentro de ellas, de las características específicas de los puestos en que se concreta la exigencia de conocimiento del euskera” de modo que “queda suficientemente salvaguardado el principio de proporcionalidad”. Nada que ver, por tanto, con lo que aquí combatimos.

## **7. Artículo 103. Medios personales.**

Se refiere el precepto a las competencias de la Generalidad en cuanto al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Su inconstitucionalidad se produce por contradicción con los arts. 122.1 (en cuanto confía a la LOPJ determinar el estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia) y 149.1.5 CE, como ahora se demostrará. Además, no sólo no se garantiza la movilidad de este personal en todo el territorio nacional, sino que se obstruye, por lo que choca con la unidad del Poder Judicial.

Con carácter previo, oportuno es destacar que el Estatuto no distingue entre los Secretarios Judiciales y los demás Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia pese a que la LOPJ, en su redacción actual, los regula separadamente (aquéllos en el Libro V y éstos en el Libro VI) y con un régimen muy diferente que refuerza respecto a los Secretarios la competencia estatal, paladinamente reflejada en el vigente art. 440 LOPJ que afirma que “los Secretarios Judiciales ... constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único de carácter nacional ... dependiente del Ministerio de Justicia”. Por el contrario, respecto a los demás Cuerpos, aun siendo también Nacionales y dependientes del Ministerio de Justicia, admite el art. 471.1 LOPJ unas limitadas competencias de las Comunidades Autónomas en los reducidos términos que la misma Ley prevé. Pero esa distinción de la LOPJ, aunque tenga una cierta justificación constitucional en el hecho de que los Secretarios Judiciales realizan funciones cuasi jurisdiccionales, no es esencial a nuestros efectos. Sólo sirve para evidenciar que debe ser la LOPJ la que, con todas las matizaciones y concreciones necesarias, atribuya eventualmente alguna competencia a las Comunidades Autónomas, no un Estatuto el que, sin distinción ni matiz de ningún género, las confíe a una concreta Comunidad. Ni siquiera realiza el Estatuto ninguna distinción respecto al personal que ha de prestar servicios en las Fiscalías y respecto del que, por el carácter estatal del Ministerio Fiscal, está especialmente justificada la competencia del Estado.

### **A) Inconstitucionalidad del apartado 1**

El apartado 1 atribuye a la Generalidad competencias normativas. Su inconstitucionalidad resulta incontestable. Bueno es aclarar previamente que cuando en este precepto estatutario se habla de “competencia normativa” (y, luego, de “regulación”) se incluye no sólo la reglamentaria, sino la legislativa; más todavía, especialmente la legislativa. Así se desprende de poner en relación esta previsión con la del apartado siguiente, que se refiere a las competencias ejecutivas sobre los mismos aspectos, y con el art. 112 que incluye entre las

competencias ejecutivas la potestad reglamentaria. Se confirma que se trata de una auténtica competencia legislativa al comprobar que algunas de las competencias sólo se podrían ejercer por Ley: así, por ejemplo, la de la organización de este personal en cuerpos [art. 103.1.a)] que, por si quedara alguna duda, incluye la de crear los cuerpos mismos, como sin tapujos dice el art. 103.3. Además, no se trata de una potestad normativa de desarrollo de la LOPJ, con la vinculación positiva que ello comporta, sino sólo “dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la LOPJ”, mero respeto a esa Ley que con toda evidencia sólo implica una mera vinculación negativa que no impide regular de cualquier modo cualquier aspecto aunque no tenga ninguna previsión en la LOPJ. Más claro es aún que el Estatuto no admite otro límite a esta competencia normativa autonómica que la propia LOPJ; es decir, que excluye la posibilidad de cualquier otra Ley estatal desarrollando estos aspectos funcionariales en materias no orgánicas y, más todavía, la de desarrollo reglamentario por el Gobierno o que, de admitir su existencia, no vincularían ni siquiera negativamente a la Generalidad.

Por lo demás, la inconstitucionalidad se hace patente al confrontar este art. 103.1 con la jurisprudencia del TC. En parte, esa jurisprudencia se refería a lo que podían asumir las CCAA en virtud de la cláusula subrogatoria. Pero sus afirmaciones valen sin ninguna duda para lo que en general pueden asumir porque el TC, con ocasión de aquellas cláusulas, declaró lo que no podía ser nunca propio de las CCAA por prohibirlo en todo caso la Constitución. Decía la STC 56/1990, de 29 de marzo, en su fundamento 10:

“Entrando ya en lo referente al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, debe comenzarse recordando que las competencias que pueden asumirse en este terreno por parte de las Comunidades Autónomas ... en ningún caso pueden ser legislativas...”.

Después, sin excluir otros, enumeraba aspectos que deben “reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal” y, por ende, competencia estatal: “ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales...”. Es decir, todas las que se enumeran en las sucesivas letras del impugnado art. 103.1.



Aunque se aceptara que la Constitución no impone necesariamente que los funcionarios no judiciales al servicio de la Administración de Justicia se integren en Cuerpos Nacionales, sí es seguro que es la LOPJ la que tiene que hacer esa opción, no un Estatuto de Autonomía y, menos aún, el legislador autonómico. La LOPJ configuró en todo caso Cuerpos Nacionales y, hoy mismo, cuando se aprueba el Estatuto recurrido, la opción se mantiene incólume. Siendo así, la misma STC 56/1990 señala con precisión categórica las posibilidades normativas de las Comunidades Autónomas en el mismo fundamento jurídico 10:

“... ha de tenerse en cuenta que la LOPJ ... ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos Nacionales, lo que comporta, evidentemente, la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que ... viene sin duda justificada ... Su consideración como Cuerpos Nacionales y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia. Pues bien, este pronunciamiento de la LOPJ supone, no sólo unos *elementos normativos* comunes sino también...”.

Quedemos por ahora ahí, en esos “elementos normativos comunes” que son suficientes para combatir el art. 103.1 del Estatuto. Porque de esa premisa deduce la STC que es del Estado la potestad reglamentaria en cada uno de los aspectos que analiza. En concreto, dice:

“Por lo que respecta al régimen disciplinario, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de Cuerpos Nacionales” (fundamento 11.b).

Después, analizando la competencia reglamentaria para fijar los méritos en los concursos de provisión de plazas y, en concreto, al del conocimiento de la lengua cooficial dice: “Como se ha señalado ya, la regulación de las condiciones de acceso y ascenso dentro de los distintos cuerpos al servicio de la Administración de Justicia es competencia estatal dada su naturaleza de cuerpos nacionales por tratarse de un aspecto perteneciente al estatuto del personal que ha de determinar el legislador orgánico, ex art. 122.1 CE. El art. 471 (de la LOPJ en su redacción inicial de 1985) impugnado se limita, dentro de esa competencia, a reconocer un mérito, remitiéndose a un posterior reglamento de desarrollo. La competencia estatal sobre la materia justifica que sea el ejecutivo estatal el competente para regular ese mérito, que, como condición general,

afecta a todos los funcionarios de la Administración de Justicia por igual” (fundamento 11.d). Nótese que se afirma no sólo la competencia normativa del Estado ejercida precisamente en la LOPJ sino la reglamentaria de desarrollo. Y si eso se dice de un mérito como el del conocimiento de las lenguas cooficiales en algunas Comunidades Autónomas, más claramente ha de proclamarse para cualquier otro mérito.

Lo mismo afirma de la regulación de las formas restringidas para el acceso a los Cuerpos de Oficiales y Auxiliares que la LOPJ en dos artículos remitía al desarrollo reglamentario: “Esta remisión debe entenderse hecha a la potestad reglamentaria del Estado por cuanto, como se ha visto, la regulación de las condiciones de acceso constituye un elemento perteneciente al Estatuto del personal...” (Fundamento 11.g).

También se ocupó de la “competencia para dictar las normas precisas sobre actuación de los Médicos Forenses y sobre la adscripción de estos a efectos gubernativos a órganos judiciales y fiscales”. Y la respuesta de la STC 56/1990 es igual de terminante: “... resulta obligado que sean de alcance general las normas que regulen su actuación y su adscripción a órganos jurisdiccionales o fiscales. Debe señalarse que no nos hallamos aquí ante atribución de competencias concretas de adscripción, sino ante la fijación de una normativa que se integra indirectamente en el estatuto de estos funcionarios, y que debe ser competencia, por tanto, de una instancia de alcance nacional...” (Fundamento 11.h).

También ha sido objeto de atención específica por el TC el régimen de retribuciones al que se refiere el art. 103.1.f) del Estatuto. En la STC 253/2005, fundamento 12, se lee que, en virtud del art. 149.1.5ª CE, “al Estado le corresponde la *regulación legal o reglamentaria* de los aspectos esenciales del régimen retributivo de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, considerando como tales a todos aquellos elementos que garantizan la necesaria unidad y homogeneidad de dichos cuerpos nacionales”. Ciertamente que esta misma sentencia admite alguna competencia autonómica en cuanto a las retribuciones pero, y eso es lo que aquí nos importa, sin imponer límites a las del Estado y, sobre todo, sin constreñirla a la que se materialice precisamente en la LOPJ. Lejos de ello, dice, como se ha subrayado, que “al Estado le corresponde la *regulación legal o reglamentaria*...”. A partir de ahí, y en la medida en que lo admita, empezará, si acaso, la competencia autonómica.

Frente a esta jurisprudencia constitucional clara no cabe defender la constitucionalidad del art. 103.1 del Estatuto por el hecho de que admite la existencia de competencia estatal para entrar en estas materias en la LOPJ. Con eso, al no dejar al Estado el desarrollo de la LOPJ y conferírsele sin límites a la Generalidad, no se cumple la Constitución ni se respeta la distribución de competencias en la materia puesto que se limita esa competencia estatal a la que se ejerza en la LOPJ, se condiciona enormemente la forma en que se pueda ejercer esa competencia por el Estado y se atribuye a la Generalidad una competencia normativa (legislativa y reglamentaria) que no puede tener. A lo sumo, cabría imaginar, quizá, que la LOPJ pudiera parcialmente atribuir algunas competencias normativas sobre estas cuestiones a las Comunidades Autónomas, pero nunca que las atribuya un Estatuto de Autonomía a una concreta Comunidad porque con ello está realizando una determinación que, si acaso, sólo podría hacer la LOPJ. Por lo demás, como se ha visto con cita de la STC 56/1990, la jurisprudencia constitucional no consiente restringir la competencia normativa estatal a la que se ejerza precisamente al aprobar la LOPJ.

Así, a este respecto de las competencias normativas del art. 103.1 del Estatuto no hay que distinguir entre los diferentes aspectos que enumera en sus letras a) a k) pues todas están incursas en la misma inconstitucionalidad. A lo sumo, cabe decir que algunas de las competencias normativas enumeradas podrían admitirse en la medida en que lo diga la LOPJ y que otras, en el extremo opuesto, son todavía más flagrantemente inconstitucionales porque ni siquiera cabe que el Estatuto atribuya competencias ejecutivas en ese aspecto concreto. Pero con eso entramos ya en el apartado siguiente.

Lo que sí importa aclarar ahora es que el hecho de que eventualmente una de estas competencias normativas pudiera estar en manos de la Generalidad porque así lo estableciera la LOPJ no convierte a este precepto estatutario en constitucional. Así, por ejemplo, pudiera intentarse justificarse el art. 103.1.g) relativo a “la jornada laboral y el horario de trabajo” por el hecho de que la STC 105/2000, de 13 de abril, admitió la constitucionalidad de un artículo de la LOPJ, en la redacción dada en 1994, que atribuía la determinación de la jornada y horario al Ministerio de Justicia e, implícitamente, parecía aceptar el posible juego de las cláusulas subrogatorias. Pero la misma sentencia terminaba su razonamiento aclarando que “el legislador ha optado por atribuir la correspondiente competencia al Ministerio de Justicia, como igualmente legítimo hubiera sido optar por mantener dicha competencia en el Consejo General del Poder Judicial” (fundamento 4). Sin embargo, el precepto estatutario no deja ese margen, puesto que lo atribuye a la Comunidad Autónoma, imposibilitando que luego la LOPJ volviera optar por la solución originaria de conferir tal competencia al CGPJ.

Tampoco el fundamento 5 de esa STC 105/2000 altera las conclusiones expuestas por más que da la impresión de que los autores del Estatuto han querido manipular a su antojo lo allí dicho. En ese fundamento sólo se razonó la posibilidad de realizar una interpretación conforme a la Constitución de un artículo de la LOPJ (el 455 en la redacción que se le dio en 1994) que atribuía “al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas” competencias en relación con el estatuto y régimen de este personal. La sentencia aclaraba, por lo pronto, que “las partes del presente proceso constitucional -incluida la Generalidad de Cataluña- coinciden en la apreciación de que no todas las materias relativas al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia pueden ser atribuidas a las Comunidades Autónomas”. Aclaraba de inmediato que la atribución de una competencia al Gobierno o al Ministerio de Justicia por la LOPJ “no implica necesariamente que tal competencia pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas en virtud de las cláusulas subrogatorias”. Señalaba igualmente “la necesaria existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia” y que ello “justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal ... materias respecto de las cuales las cláusulas subrogatorias no podrán entrar en juego, por lo que el art. 455 LOPJ no puede ser entendido en el sentido de que aquellas cláusulas permitan que a las Comunidades Autónomas les corresponda la totalidad de las materias relativas al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia”. Ahí se quedaba esta STC y lo decía expresamente: “Es aquí donde debemos extender ese análisis para no exceder los términos en que nos ha sido planteado el alegato de inconstitucionalidad”. Se limitaba, pues, a admitir una interpretación conforme a la Constitución de la que lo único que dijo a ciencia cierta es que consistía en no admitir que las Comunidades Autónomas asumieran toda las competencias sobre estatuto y régimen de este personal. Como se comprenderá, por tanto, esta STC 105/2000, no sirve para justificar lo que hace el precepto impugnado por dos razones: primera, la sentencia aceptaba que la LOPJ pudiera atribuir ciertas competencias a las Comunidades Autónomas, no que lo hiciera un Estatuto de Autonomía que ya no deja margen a la LOPJ; segunda, el precepto estatutario que ahora atacamos va más lejos que aquel artículo de la LOPJ porque éste sí que atribuye todas las competencias y no admite su interpretación conforme a la Constitución.

Hay que aclarar por último que tampoco el hecho de que la LOPJ, sobre todo tras la redacción que se le dio en la Ley Orgánica 19/2003, haya abierto algunas de estas materias a la regulación autonómica convierte en constitucional el art. 103.1 del Estatuto recurrido. El artículo que quizá cupiera invocar con esa pretensión sería el 471, sobre todo su apartado 2 que, en efecto, en la redacción

dada en 2003 y vigente en el momento de la aprobación del Estatuto, dispone que “el Gobierno o, en su caso, las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de este libro”. Pero que ese art. 455 LOPJ sea constitucional no significa que lo sea el art. 103.1 del Estatuto. Primero, porque el hecho de que lo pueda establecer la LOPJ no significa que lo pueda establecer un Estatuto, con la rigidez que ello comporta y según ya se ha razonado en esta demanda con carácter general. Y, segundo, porque hay muchas diferencias entre una y otra norma: a) la principal es que ese art. 455 LOPJ sólo se refiere a cierto personal al servicio de la Administración de Justicia pero no a todo, en particular, no a los Secretarios Judiciales, que la LOPJ regula en otro Libro y para los que no admite ningún desarrollo reglamentario ni competencia ejecutiva de las Comunidades Autónomas (arts. 440 a 469), mientras que el Estatuto incluye a todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, también a los Secretarios sin distinción alguna; b) el art. 471.2 LOPJ dice “en su caso” y, al igual que explicó el arriba recordado fundamento 5 de la STC 105/2000 para un precepto similar, eso debía interpretarse con límites, límites que, por el contrario son negados en este art. 103.1; c) el art. 471.2 LOPJ no excluye la posibilidad de normas estatales sobre estas mismas materias, además de la LOPJ, normas que también condicionarían la eventual regulación autonómica, mientras que el art. 103.1 del Estatuto, como hemos explicado, no admite nada más que el límite meramente negativo del respeto a la LOPJ; y d) porque el art. 471.2 LOPJ claramente limita la competencia de las Comunidades Autónomas a la aprobación de reglamentos de desarrollo de la LOPJ mientras que el art. 103.1 del Estatuto confiere una “competencia normativa” que con toda evidencia e intención supera a la competencia reglamentaria, según se ha explicado. Todo esto es fundamental. Es oportuno recordar aquí que las apariencias engañan. Y con apariencias juega el Estatuto: dando la apariencia de introducir un precepto que no supone ningún avance respecto a la LOPJ da muchos y profundos pasos más y, además, los da para que no quepa al legislador de la LOPJ, que es quien constitucionalmente puede decidir todo ello, un paso en otro sentido o una vía distinta.

## **B) Inconstitucionalidad del apartado 2**

Este otro apartado atribuye a la Generalidad la competencia ejecutiva y de gestión del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia e incluso concreta los aspectos más relevantes de esa competencia. Pero también esto es inconstitucional en cuanto que la LOPJ puede optar y ha optado de hecho por integrar a ese personal en Cuerpos Nacionales. La misma STC 56/1990 sirve para demostrarlo. El presupuesto general lo formula así el fundamento 10:

“... este planteamiento de la LOPJ (se refiere a la integración del personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia en Cuerpos Nacionales) supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, *la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los Cuerpos Nacionales* al servicio de la Administración de Justicia. (Es decir) aquellas atribuciones que, encomendadas por la LOPJ al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional; pues de lo contrario, vendrían a vaciarse de contenido las previsiones de la LOPJ en este sentido, contradiciéndose el mandato del art. 122.1 CE”.

Con ese presupuesto general, la misma STC hace declaraciones concretas relevantes para lo que nos ocupa:

“Definidos los Cuerpos como de ámbito nacional, *no cabe duda que todo lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento, posee una dimensión supraautonómica*, sin perjuicio de la posibilidad de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio” (fundamento 11.a; y también fundamento 7 de STC 253/2005). Luego reitera: “Como se ha visto, la selección, en cuanto acceso a un cuerpo unitario nacional, tiene una dimensión supracomunitaria; como tal, es competencia del Estado, al igual que la formación y el perfeccionamiento profesional, sin perjuicio de la colaboración que puedan prestar las Comunidades Autónomas” (fundamento 11.f). Frente a ello, el art. 103.2.b) no tiene empacho en atribuir a la Generalidad “convocar y resolver todos los procesos de selección, y la adscripción a los puestos de trabajo”; la letra c) en hacer lo propio respecto a “nombrar a los funcionarios que superen los procesos selectivos”; y la letra d) en atribuir igualmente a la Generalidad sin excepción alguna “impartir la formación, previa y continuada”. Atribuciones todas ellas cuya inconstitucionalidad se desprende de lo dicho sin necesidad de mayores razonamientos.

“Lo mismo puede decirse de la relación con los ascensos y situaciones administrativas, extremos estos sólo gestionables desde una única instancia dada la unidad de Cuerpos” (fundamento 11.a). Pero el art. 103.2.f) del Estatuto atribuye a la Generalidad “convocar y resolver todos los procesos de provisión de puestos de trabajo” y la letra g) “convocar y resolver todos los procesos de

promoción interna”. También está implícitamente asumida la competencia ejecutiva sobre situaciones administrativas porque queda comprendida en las cláusulas generales de las letras i) y k) y porque, si el art. 103.1.e) le da hasta la competencia normativa en ese aspecto, es seguro que también se le confiere la de simple gestión.

En cuanto a la aplicación del régimen disciplinario sólo se ocupa la referida STC de algunas sanciones puesto que las demás estaban atribuidas a los titulares de los órganos judiciales, por lo que no había cuestión de su posible asunción por las Comunidades Autónomas. Con ese límite, decía en su fundamento 11.b) lo siguiente:

“La sanción de separación de servicio está conectada obviamente, a contrario, con el ingreso en el Cuerpo correspondiente. La opción de la LOPJ por la estructuración del personal al servicio de la Administración de Justicia mediante Cuerpos Nacionales supone la exigencia de unas instancias comunes que decidan sobre la integración y la separación del Cuerpo: la exigencia de tales instancias comunes que decidan sobre la integración se convierte así en elemento esencial del modelo diseñado por la LOPJ...”.

Frente a esto, el art. 103.2.j) del Estatuto impugnado, para dejar más patente su voluntad de contradecir la jurisprudencia constitucional e imposibilitar cualquier intento interpretación conforme a la Constitución, se encarga de aclarar que la competencia de la Generalidad es “incluida la separación del servicio”.

“Otro tanto cabe decir -sigue la STC 56/1990- de la sanción de traslado forzoso; el carácter unitario de los Cuerpos de Funcionarios y su correspondiente implantación en todo el territorio nacional hace que la propia funcionalidad de la aplicación de la sanción exija su imposición por parte de un órgano unitario, en este caso, del Ministerio de Justicia”.

Sin embargo, también la imposición de esta sanción, es asumida por la Generalidad en el art. 103.2.j) porque no queda excluida y porque, si asume hasta la separación del servicio, con mayor razón quedará comprendida la de traslado forzoso.

“Por otro lado, la unidad del sistema sancionador ha de extenderse también a los efectos provisionales del correspondiente expediente, y en concreto a la suspensión del funcionario...”.

Pero en el Estatuto obvio es que, asumiendo la Generalidad la competencia para imponer todas las sanciones, asume también la de acordar e instruir los correspondientes procedimientos y, con ello, la de adoptar medidas provisionales, entre las que está la suspensión del funcionario.

“Por último, las anteriores consideraciones conducen a la exclusión de cualquier posible inconstitucionalidad del art. 466 de la LOPJ por cuanto se proyectan sobre la cancelación de las sanciones”.

En suma, ni uno sólo de los aspectos ejecutivos del régimen disciplinario que analizó el TC, podía pasar a la competencia autonómica sino que por el contrario tenía que ser estatal. Y el precepto impugnado dispone sin disimulo exactamente lo contrario. En la actualidad, la LOPJ, en la redacción vigente al aprobarse el Estatuto objeto de este recurso, atribuye a órganos de la Administración del Estado la tramitación y resolución de todos los procedimientos disciplinarios relativos a Secretarios Judiciales (art. 469) y sólo confiere a las Comunidades Autónomas la posibilidad de “promover la responsabilidad disciplinaria de los Secretarios Judiciales” y la obligación por parte de los órganos competentes de “dar cuenta a aquéllas de las decisiones que se adopten” (art. 468.3). O sea, que lo previsto en el art. 103.2.j) no sólo es inconstitucional por asumir una competencia que ha de ser propia del Estado sino que contradice frontalmente la LOPJ en una materia propia y exclusiva de esa Ley (art. 122.1 CE). Por lo que concierne al resto de funcionarios no judiciales al servicio de la Administración de Justicia, es cierto que el vigente art. 539 LOPJ confiere alguna mayor posibilidad a las Comunidades Autónomas. Pero, incluso así, dice terminantemente que “la separación del servicio será acordada por el Ministro de Justicia en todo caso” y que “cuando la sanción de traslado forzoso suponga la movilidad del territorio de una Comunidad Autónoma al de otra con competencias asumidas, será competente para acordarla el Ministro de Justicia”. Así que también respecto a estos otros funcionarios el art. 103.2.j), además de entrar en un aspecto que no le corresponde por ser propio de la LOPJ, hace determinaciones contrarias a sus previsiones.

Por otra parte, este art. 103.2 contradice lo establecido en la LOPJ sin que ésta se haya excedido ni incurrido en ningún género de inconstitucionalidad. Si es así, es que esta norma del Estatuto está haciendo una determinación que no le corresponde sustituyendo al legislador de la LOPJ y reduciendo ilícitamente su libertad de configuración. Algún ejemplo destacado servirá para probarlo:

El art. 103.2.a) atribuye a la Generalidad “aprobar la oferta de ocupación pública”. Pero según el art. 482 de la LOPJ la aprobación de la oferta de empleo público de personal al servicio de la Administración de Justicia la hace el



Gobierno, tras haberla elaborado el Ministerio de Justicia y tramitación del Ministerio de Administraciones Públicas. El papel que allí se da a las Comunidades Autónomas es sólo el de poner previamente en conocimiento del Ministerio de Justicia las necesidades de recursos humanos. Si esta regulación de la LOPJ es constitucional, es que no lo es que el Estatuto imponga una opción por completo diferente para una determinada Comunidad Autónoma.

El art. 103.2.b) atribuye a la Generalidad “convocar y resolver todos los procesos de selección...”. Pero el art. 482.4 LOPJ dice que “el Ministerio de Justicia procederá a la convocatoria de los procesos selectivos”; el art. 483.3 LOPJ establece que “las pruebas selectivas se convocarán y resolverán por el Ministerio de Justicia... Las convocatorias y sus bases ... serán únicas para cada cuerpo...”; el art. 483.4 LOPJ dispone que “las bases de la convocatoria serán ... aprobadas por el Ministerio de Justicia”; etc.

Por lo que atañe a las relaciones de puestos de trabajo [letra e) de este art. 103.2], baste recordar que la LOPJ, en la redacción vigente en el momento de aprobarse el Estatuto, atribuye al Ministerio de Justicia no sólo las correspondientes a las oficinas judiciales de su ámbito de actuación sino también en todo caso “la ordenación de los puestos de trabajo de las Oficinas Judiciales asignados al Cuerpo de Secretarios Judiciales en todo el territorio del Estado” (art. 522.1), mientras que a las Comunidades Autónomas sólo les confiere la “aprobación inicial” de las relaciones de las Oficinas de sus respectivos ámbitos, siendo la aprobación definitiva competencia del Ministerio de Justicia (art. 522.2) que, además, determinará los puestos propios de los Secretarios (art. 522.3). Toda esta regulación de la LOPJ es constitucional (y así se acepta en la STC 253/2005) como lo podría ser otra diferente por la que opte el legislador estatal. Pero eso lo que pone de relieve una vez más es la inconstitucionalidad de que un Estatuto sea el que establezca el concreto sistema que haya de seguirse en una determinada Comunidad Autónoma porque ni se puede aceptar que haga o reduzca las opciones que sólo corresponden al legislador estatal ni tampoco que cada Comunidad Autónoma, por lo previsto en su respectivo Estatuto, establezca un sistema diferente sobre las relaciones de puestos de trabajo de órganos estatales según la Comunidad en que radiquen. Pero el precepto ahora combatido atribuye también a la Generalidad en su letra e) la competencia sobre las relaciones de puestos de trabajo sin matización de ningún género ni excepción para los Secretarios Judiciales, con lo que incurre en la inconstitucionalidad denunciada. Se podría, quizá, decir en contra que un Estatuto de Autonomía no puede llegar al grado de detalle necesario para distinguir entre unos y otros puestos de trabajo o entre los distintos trámites de un procedimiento complejo. Pero siendo así tampoco debería descender a enumerar cada una de las concretas competencias en que se descomponga cada aspecto de cada submateria. En cualquier caso, sea cual fuere la explicación, lo

cierto es que el precepto desborda lo establecido por la LOPJ en una opción legítima del legislador estatal y con ello se pone de manifiesto su inconstitucionalidad.

Ante estas contradicciones entre el Estatuto y la LOPJ no puede decirse simplemente que la LOPJ pudo establecer esa regulación sólo porque Cataluña, según el Estatuto entonces vigente, no había asumido las competencias que ahora le atribuye el nuevo. No es cierto porque la “cláusula subrogatoria” le habría permitido asumirlas si eso fuera constitucional, y el TC entendió, como se ha explicado, que si la LOPJ optaba por Cuerpos Nacionales, estas competencias eran necesariamente estatales. Así que, en suma, el Estatuto, también al atribuir estas competencias a la Generalidad, está sustituyendo la función de la LOPJ, limitando su libertad de configuración e invadiendo competencias estatales. Su contradicción con la LOPJ no es nada más que la prueba y el reflejo de su contradicción con la Constitución.

### **C) Inconstitucionalidad del apartado 3**

Este apartado, que lleva al máximo lo que más tenuemente ya late en los apartados anteriores, permite a la Generalidad crear por Ley del Parlamento nuevos cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Pero el fundamento 11.j) de la STC 56/1990 dijo que “en cuanto a la creación de Cuerpos o Escalas, el carácter nacional que la LOPJ atribuye a los Cuerpos de Personal al servicio de la Administración de Justicia impone que la decisión sobre su creación, o la modificación de su estructura se encomiende a una instancia estatal, así como los elementos integrantes del estatuto de sus miembros”. Pero no sólo se trata de asumir una competencia que vulnera el orden constitucional de competencias. Es que, además, se infringe en este caso claramente el art. 122.1 CE: allí se dice que “la ley orgánica del poder judicial determinará ... el estatuto jurídico ... del personal al servicio de la Administración de Justicia”. No puede haber vulneración más burda de esa reserva de Ley orgánica que prever que una Ley autonómica pueda crear nuevos Cuerpos de persona al servicio de la Administración de Justicia con el único límite negativo de no contradecir la LOPJ. Aun en el caso de que a esos cuerpos autonómicos no se les confiriesen funciones que la LOPJ asigna a otros cuerpos o personal, siempre se estaría en el caso de que una parte del personal al servicio de la Administración de Justicia no tendría de ninguna manera fijado su estatuto en la LOPJ, con lo que su choque con el art. 122.1 CE se hace frontal e ineludible.

## **D) Inconstitucionalidad del apartado 4**

No hay inconveniente en reconocer la competencia de la Generalidad en cuanto a la posible contratación de personal laboral y su gestión. Pero eso no le confiere de ninguna de las maneras una “competencia exclusiva” sobre ese personal. Para empezar, la posible utilización de personal laboral al servicio de la Administración de Justicia dependerá de que lo admita y en la medida en que lo admita la LOPJ y legislación estatal en su conjunto que, por ejemplo, podría admitirla sólo para algún tipo concreto de tareas y no para las demás, lo cual es suficiente para comprender que la competencia de la Generalidad no puede ser exclusiva. Por otro lado, la competencia de la Generalidad está limitada también por el art. 149.1.7 CE que reserva al Estado toda la “legislación laboral” sin que, por tanto, ninguna Comunidad Autónoma pueda tener competencia exclusiva en esta materia ni siquiera para el personal laboral al servicio de su propia Administración. Bien se sabe lo que significan para este Estatuto las “competencias exclusivas”, de las que da su peculiar concepto en el art. 110. Ello refuerza la inconstitucionalidad del art. 103.4 que, en realidad, deriva de su pura y tosca literalidad al atribuir competencia exclusiva sin excepción ni matiz alguno.

### **8. Artículo 105. Oficina judicial e instituciones y servicios de apoyo.**

Por lo que concierne a la Oficina judicial, el art. 435.2 LOPJ dice que su estructura básica “será homogénea en todo el territorio nacional como consecuencia del carácter único del Poder al que sirve”. La regulación de la LOPJ ha sido desarrollada por Orden del Ministerio de Justicia 3244/2005, de 18 de octubre, y su preámbulo es ilustrativo para nuestro actual objeto. Allí se lee: “El nuevo diseño de oficina judicial ... nació con el propósito claro de garantizar con su funcionamiento la *independencia del Poder al que sirve...* Como consecuencia del carácter único del poder judicial al que sirve, la estructura básica de la oficina judicial ha de ser homogénea en todo el territorio nacional. Por esta razón, el art. 437.5 LOPJ atribuye al Ministerio de Justicia, previo informe del CGPJ y de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia, la potestad de determinar las dotaciones básicas de estas unidades procesales de apoyo directo, que deben garantizar en todo caso el correcto funcionamiento de los órganos jurisdiccionales”. No pretendemos, desde luego, utilizar como criterio de constitucionalidad de un Estatuto una simple Orden Ministerial. Pero sí sirve la cita para llamar al atención sobre la relación de estas Oficinas con el funcionamiento de los órganos judiciales, con la independencia del Poder Judicial, con su carácter único y, por todo ello, sobre su necesario carácter homogéneo. Su regulación, por tanto, no es sólo la de la LOPJ, como entiende

el artículo 105 impugnado sino que admite y requiere desarrollo por normas estatales, incluso por simples órdenes ministeriales. La vigente a que nos acabamos de referir sólo confiere a las Comunidades Autónomas una limitada competencia organizativa para mejorar las dotaciones a través de las correspondientes propuestas de relaciones de puestos de trabajo que podrán ser rechazadas si no cubren los mínimos (art. 1.3 de la citada Orden). De ninguna manera se conforma a ello el art. 105 del Estatuto que atribuye incluso la creación de estas oficinas y toda su regulación a la Generalidad sin que, tampoco aquí, su consabida muletilla “de acuerdo con la LOPJ” palie una atribución de competencias que ya consagra directamente y sin verdaderos límites. La competencia sobre la “creación” de estas oficinas judiciales supone además entrar en la planta judicial (competencia exclusiva del Estado, como ahora se verá), salvo que se lleve hasta extremos absurdos la distinción entre creación de Juzgados y Tribunales y la de estas Oficinas que están a su servicio y que son su instrumento material imprescindible.

## **9. Artículo 106. Justicia gratuita. Procedimientos de mediación y conciliación.**

### **A) Inconstitucionalidad del apartado 1**

El apartado 1 atribuye a la Generalidad una competencia que, tal y como se presenta, aparece como exclusiva para “ordenar” los servicios de justicia gratuita y donde ese “ordenar” se hace equivalente a “regular” en su totalidad sin excepción ni condicionamiento alguno en la legislación estatal. Pero no es esto lo que se desprende de la Constitución y de las competencias que reserva al Estado sobre todo en el art. 149.1.5ª y 6ª. Lo prueba suficientemente la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996, modificada por Ley 16/2005), que jamás se ha considerado que invadiera competencias autonómicas. Dicha Ley, según su disposición adicional primera, se dictó en gran parte “al amparo de las competencias que al Estado atribuye el artículo 149.1. 3ª, 5ª y 6ª de la Constitución” y en parte “en virtud de la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.18ª de la Constitución”. Ciertamente que ello no cubría toda su regulación, aunque sí la mayor parte. En cualquier caso es seguro que, salvo que se entendiera que esta Ley y su reforma de 2005 son inconstitucionales, la competencia autonómica nunca podría tener la extensión que pretende consagrar este art. 106.1 del Estatuto. Por tanto, se incurre en el claro exceso de denominar exclusiva una competencia que la Generalidad sólo puede ostentar en sus aspectos aplicativos o ejecutivos.

## **B) Inconstitucionalidad del apartado 2**

El apartado 2 se impugna por entender que atribuir en este contexto de un Título dedicado al “Poder Judicial en Cataluña” competencias legislativas sobre conciliación vulnera el art. 149.1.5ª y 6ª CE: se entra en Administración de Justicia y especialmente en legislación procesal, pues tal es la de la conciliación como lo es la de arbitraje. No se palia el exceso por la concreta alusión a “instrumentos y procedimientos” pues justamente en eso ha de consistir la regulación de la conciliación. Tampoco por el hecho de que se circunscriba a “las materias de su competencia”. Al contrario, esto, que le daría una amplitud enorme (v. gr. gran parte del Derecho Civil), pone de manifiesto su inconstitucionalidad porque es seguro que, conforme a la Constitución, una competencia sobre una materia no lleva aneja la competencia procesal. Si acaso, podría discutirse si podría ser constitucional el precepto si se limitara a la conciliación extraprocesal y extrajudicial. Pero no es eso lo que dice esta art. 106.2.

### **10. Artículo 107. Demarcación, planta y capitalidad judiciales.**

El art. 107 del Estatuto es contrario al art. 149.1.5 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Administración de Justicia, toda vez que la demarcación y planta entra de lleno en esa materia de Administración de Justicia en sentido estricto y no en la de la denominada “administración de la Administración de Justicia” (fundamentos 15 y 18 de la STC 56/1990); y sin que las previsiones de este precepto estatutario encuentren cobijo en el art. 152.1, párrafo 2º, de la misma CE que permite que “en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio”. La inconstitucionalidad del precepto no deriva en este caso de incluirse en un Estatuto de Autonomía sino que existiría incluso en el caso de que fuera la LOPJ quien hiciera estas atribuciones a la Generalidad o a todas las Comunidades Autónomas. La jurisprudencia del TC permite llegar fácilmente a esta conclusión. Una vez más, la STC 56/1990, de 29 de marzo, es la más relevante.

Debe comenzarse por distinguir entre dos determinaciones distintas y sucesivas, a saber, primero, el establecimiento de la planta judicial y, segundo, la organización de las demarcaciones judiciales.

“El establecimiento de la planta judicial supone determinar los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad

jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar los juzgado” e incluye dos operaciones: 1º) “el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquélla potestad”; y 2º) “la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional” (fundamento jurídico 15 de la STC 56/1990).

La organización de las demarcaciones judiciales es “una operación complementaria de la anterior” que consiste en “circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial ... a lo que hay que añadir la localización de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales”.

Ambas determinaciones, dice la STC 56/1990, “han de encuadrarse en el concepto estricto de Administración de Justicia a que se refiere el art. 149.1.5ª CE... si bien, por excepción, el art. 152.1, párrafo segundo, permite que, en lo que se refiere a la demarcación judicial, las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias participativas”, no así en el establecimiento de la planta judicial. Por tanto, el establecimiento de la planta judicial es competencia del Estado en virtud del art. 149.1.5ª CE y ni siquiera el art. 152.1.2º CE introduce ninguna matización a esa competencia exclusiva del Estado relativa a la participación autonómica. La STC 56/1990 lo afirma sin paliativos: “... el establecimiento de la planta judicial ..., en todo caso, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5ª CE)...”. La STC 62/1990, fundamento 7, reitera: “El art. 152.1, párrafo 2º, de la Constitución ha permitido que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no, como ya se ha visto, en el establecimiento de la planta judicial, que en todo caso es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5 de la Constitución)”.

Y por lo que respecta a la demarcación, la competencia autonómica esta constitucionalmente limitada:

“... no implica que las Comunidades Autónomas puedan asumir, en cualquier caso, competencias para establecer por sí mismas la demarcación judicial: pues, por una parte, ... esta operación requiere un diseño global en todo el territorio nacional, y, por otra, la dicción del art. 152.1, párrafo segundo, de la propia norma fundamental limita la posibilidad de intervención de las Comunidades Autónomas en la organización de la demarcación judicial a la asunción de competencias de índole participativa...”

La competencia, por tanto, para establecer las demarcaciones judiciales pertenece al Estado...” (STC 56/1990, fundamento 17.a).

“Pretender ... que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en este punto implica que ellas, a través del instrumento que estimen adecuado, determinen directamente la delimitación de los partidos judiciales del territorio ... implicaría vaciar de contenido las competencias que en orden al establecimiento de la demarcación judicial ostentan las Cortes Generales” (STC 56/1990, fundamento 17.b).

Lo que el art. 107 impugnado hace es subir uno o varios grados la competencia autonómica: donde la Constitución no consiente ninguna, da a la Generalidad una intensa participación; donde la Constitución permite participación le da la posibilidad de decisión. Y tanto una cosa como otra son, claro está, inconstitucionales.

### **A) Inconstitucionalidad del art. 107.1**

En su apartado 1 trata conjuntamente “la demarcación y la planta judiciales” y establece para ambas la misma participación autonómica. La inconstitucionalidad se produce claramente en cuanto a la planta judicial para la que establece una participación autonómica intensa que vulnera el art. 149.1.5<sup>a</sup> CE y supera la matización del art. 152.1.2<sup>o</sup> CE. No se trata, para colmo, de un mero informe, ni siquiera de un informe preceptivo, sino de algo más: de una propuesta preceptiva que, además, debe acompañar necesariamente “al proyecto de ley que el Gobierno envíe a las Cortes Generales”. Así, el Gobierno pierde incluso su facultad de iniciativa que queda condicionada por la existencia de una propuesta. Debe notarse, además, que, incluyendo la planta judicial “el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad” (la jurisdiccional) se está confiriendo a la Generalidad una facultad de propuesta que desborda por completo su territorio e intereses propios. Podrá decirse que con esta peculiar fórmula de participación de la Generalidad no pierde el Estado la competencia exclusiva que le reserva el art. 149.1.5<sup>a</sup> CE puesto que, a fin de cuentas, el precepto estatutario parte de reconocer que será una Ley de las Cortes Generales la que, a la postre, decidirá la planta judicial. Pero eso no enerva su inconstitucionalidad por varias razones, entre ellas, primera, que supone un condicionamiento a una competencia estatal no previsto ni admitido por la Constitución que limita la soberanía y la libertad de las Cortes para establecer esa planta judicial, y, segunda, porque si la Constitución sí ha previsto como excepción una posibilidad de participación para la fijación de las demarcaciones

es que sólo para ello, y no para una determinación de mucho mayor calado, la admite. Al dar el art. 107.1 del Estatuto el mismo tratamiento a dos aspectos que la Constitución trata diversamente, está incurriendo en inconstitucionalidad y atribuyendo a la Generalidad una participación sobre la planta judicial que la Constitución no prevé ni admite.

## **B) Inconstitucionalidad del art. 107.2**

El apartado 2 de este art. 107 va más lejos y ya sin remilgos atribuye a la Generalidad competencias sobre la planta judicial. Importa subrayarlo: sobre “planta judicial”, no sobre demarcaciones judiciales, que es a lo que se refiere el art. 152.1.2º CE y que es completamente distinto del de “planta judicial”, como confirma el TC y hemos recordado. Hay en este art. 107.2 del Estatuto dos preceptos distintos. El primero dice:

“Las modificaciones de la planta judicial que no comporten reforma legislativa podrán corresponder al Gobierno de la Generalidad”.

El segundo dice:

“Asimismo la Generalidad podrá crear Secciones y Juzgados, por delegación del Gobierno del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Que se trata de dos previsiones distintas se comprueba al estar encabezada la segunda con “asimismo”. Son, pues, dos competencias diferentes de la Generalidad y la segunda no concreta la forma de encauzar la primera sino que alude a otra facultad. De manera que queda patente que la primera ni está condicionada por una eventual delegación del Gobierno del Estado ni tampoco enmarcada por “los términos previstos por la LOPJ”.

Para enjuiciar estas dos reglas del art. 107.2, bueno será recordar que el TC ha declarado en términos que no dejan lugar a los malabarismos que pretende el Estatuto lo siguiente:

“... no cabe la menor duda que la creación, constitución, conversión y supresión de órganos judiciales es una faceta más de la definición y establecimiento de la planta judicial, que, como hemos dicho en la sentencia tantas veces citada (se refiere a la 56/1990), en cuanto diseño de la estructura judicial del Estado, se integra en el concepto estricto de ‘Administración de Justicia’ a que se refiere el art.



149.1.5 de la Constitución para atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre la materia” (fundamento 6.a de la STC 62/1990, de 30 de marzo).

Después, incluso, insiste en que la reserva al Estado del art. 149.1.5 CE “lo es a todos los niveles, esto es, legislativo, de desarrollo normativo y de ejecución” (fundamento 6.f). Y luego, otra vez: “Las competencias del Estado *ex art.* 149.1.5 CE son, como ya hemos dicho, exclusivas del Estado en su integridad, es decir, en todos sus niveles (legislación, desarrollo normativo y ejecución)...” (fundamento 6.h).

Y con ese presupuesto general y terminante, declaró la misma STC 62/1990 la competencia exclusiva del Estado ya para aspectos más concretos y, por sí decir, menores a la creación misma de los órganos, como la fecha exacta de su puesta en funcionamiento, la ampliación del número de jueces de ciertas Salas, la determinación de sus categorías, la separación en algunos partidos entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción, la sede de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, programas para la efectividad de la planta judicial...

En cuanto al primer inciso de este art. 107.2 del Estatuto hay que partir de que la planta judicial, como ya se ha visto, entra de lleno en el concepto estricto de Administración de Justicia, no en el de “administración de la Administración de Justicia”. Siendo así y no entrando tampoco en las matizaciones del art. 152.1.2º CE, la competencia del Estado es exclusiva en virtud del art. 149.1.5ª CE. No importa que deba ejercerla por Ley orgánica, por Ley ordinaria o por reglamento, ni que deban hacerlo las Cortes o el Gobierno porque como acabaos de recordar con palabras del TC esa competencia exclusiva del Estado comprende la legislación, el desarrollo normativo y la ejecución. En este concreto aspecto, no importa, por tanto, que las modificaciones de la planta “no comporten reforma legislativa” porque, aunque no fuese necesario, la competencia es estatal y no puede ser nunca autonómica. Lo contrario sería admitir competencia autonómica en materia de Administración de Justicia en sentido estricto. Así, pues, el primer inciso del art. 107.2 es contrario al art. 149.1.5ª CE, incluso partiendo de la interpretación más restrictiva que acuñó el TC. Es cierto que el precepto estatutario tiene cierta ambigüedad al decir, con expresión ciertamente enigmática, que estas modificaciones “podrán corresponder al Gobierno de la Generalidad”, sin decir cuándo ni en virtud de qué título ni en qué condiciones. Pero como lo cierto es que esas modificaciones *nunca* podrán corresponder a la Generalidad -salvo, claro está, que se modifique la Constitución- esa deliberada imprecisión del precepto no le salva de su palmaria inconstitucionalidad.

Por lo que concierne al segundo inciso del art. 107.2 del Estatuto, no es menos evidente que también la creación de Secciones y Juzgados desborda el establecimiento de la demarcación judicial y, aunque así no fuese, supera la competencia de simple participación que el art. 152.1.2º CE permite conferir a las Comunidades Autónomas. Por si cupiera alguna duda, la tantas veces citada STC 56/1990, afirmó en su fundamento 19:

“El art. 36 (de la LOPJ) atribuye al Gobierno la creación de Secciones y Juzgados ´cuando no suponga alteración de la demarcación judicial`; y, como se dijo, no puede ser competencia autonómica la determinación de la planta judicial, lo que impide que se aprecie la inconstitucionalidad del precepto por transgresión competencial de ningún tipo. El art. 81.1 permite que las Audiencias Provinciales estén integradas por dos o más secciones; y el art. 95.1 remite a la Ley de planta la determinación del número de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Se trata de cuestiones evidentemente incluidas en la fijación de la planta judicial, respecto de las cuales no puede apreciarse, por tanto, tacha alguna de inconstitucionalidad por su reserva a órganos estatales”.

El Estatuto es consciente de ello y de que está entrando en aspectos de la planta judicial que son exclusivos del Estado. Por eso hace depender esa competencia, ya no sólo de las previsiones de la LOPJ, sino de una delegación del Gobierno. Con esa premisa, es obvio que la Constitución reserva esa competencia al Estado (art. 149.1.5ª). Pero también lo es que el Gobierno no puede delegar esa competencia en las Comunidades Autónomas ni siquiera aunque la LOPJ lo previera. Como máximo cabría plantear la posibilidad de que eso se estableciera en virtud de una Ley orgánica de las previstas en el art. 150.2 CE pero, incluso en esa hipótesis y hasta aceptando a efectos meramente dialécticos que esa Ley pudiera ser la LOPJ, lo que nunca cabría es que fuera el Gobierno el que decidiera tal delegación.

### **C) Inconstitucionalidad del art. 107.3**

Este apartado es inconstitucional, primero, por hacer una determinación que sólo puede hacer la LOPJ y, segundo, por atribuir a la Generalidad esta competencia para todas las demarcaciones judiciales.

En principio, cabría mantener que el apartado es inconstitucional por atribuir a la Generalidad, no una mera participación en esa decisión, sino la decisión misma. Fijar la capitalidad de las demarcaciones judiciales forma parte de “la organización de las demarcaciones judiciales”, es decir, de aquella parte

de la materia Administración de Justicia en sentido estricto en la que, pese a ello, el art. 152.1.2º CE consiente la “participación” de las Comunidades Autónomas. “Participación”, no decisión, porque eso equivaldría a quitar por completo la competencia al Estado y no es eso lo previsto por dicho art. 152.1.2 CE ni lo más acorde con su sentido, interpretado armoniosamente con el art. 149.1.5ª. Ciertamente que la STC 56/1990, fundamento 25 y 26 aceptaron la constitucionalidad de un artículo de la LOPJ que también daba a las Comunidades Autónomas, no ya una participación en la decisión, sino la decisión misma, pero se trataba de un precepto de la LOPJ, no de un Estatuto. Un Estatuto de Autonomía no puede convertir la participación prevista en la Constitución en la decisión en exclusiva, privando al Estado de su competencia y de la forma misma en que haya de articularse la participación.

En cualquier caso, aunque se aceptara que esa competencia de mera participación se puede convertir en una competencia de decisión, eso sólo lo podría hacer la LOPJ. El Estatuto no sólo asume el papel que es propio de la LOPJ sino que incluso suprime lo que dice el art. 152.1.2º CE: “... todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial...”. No es una mera desaparición formal sino que el art. 107.3 del Estatuto se expresa de manera que no cabe duda de que la Ley del Parlamento que determine la capitalidad no tendrá su fundamento ni ninguna relación o condicionamiento en la LOPJ. Por otra parte, parece que se trata de impedir que la LOPJ pudiera optar en el futuro por otra forma de articular la participación autonómica en la determinación de las capitalidades judiciales. Pero el Estatuto no puede impedir que la LOPJ elija otra forma de dar cumplimiento al art. 152.1.2º CE. Al hacerlo incurre en inconstitucionalidad por vulneración de este artículo y del art. 149.1.5ª CE.

Por último, debe destacarse que este apartado 3 se refiere indiscriminadamente a todas las demarcaciones judiciales. También esto es inconstitucional. Por lo pronto no puede incluir a las demarcaciones de ámbito provincial. Así lo entendió la STC 56/1990, cuyo fundamento 25 es inequívoco:

“... en la actual configuración provincial española, la definición de su capitalidad y, por tanto, de la sede de las Instituciones estatales de ámbito provincial, aparece como elemento definitorio, íntimamente ligado a la misma existencia de la provincia (...) La reserva a la Ley de Cortes que efectúa el art. 141 CE respecto de la alteración de los límites provinciales, implica, por consiguiente, también, una reserva a la ley estatal de un elemento esencial de la provincia como es su capitalidad. Debe entenderse, por tanto, que la indisponibilidad para las Comunidades Autónomas de la delimitación de la demarcación provincial a efectos judiciales

implica necesariamente la falta de disponibilidad sobre la capitalidad de esa demarcación” (en igual sentido, fundamento 10 de la STC 62/1990).

Siendo así, el art. 107.3 del Estatuto, al atribuir a la Generalidad la capitalidad de todas las demarcaciones judiciales sin matiz ni excepción, es inconstitucional y, en cuanto a la capitalidad de las demarcaciones provinciales, un precepto así sería inconstitucional incluso aunque se contuviera en la LOPJ.

## **DEL TÍTULO IV: SOBRE LAS COMPETENCIAS. ARTÍCULOS 110 A 173. PRECEPTOS INCONSTITUCIONALES.**

### **1. Consideraciones previas sobre la caracterización estatutaria de las competencias y su fundamento jurídico-constitucional.**

El Título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículos 110 a 173), bajo la rúbrica “De las competencias”, también incorpora destacadas novedades. Buena parte de esas novedades suscitan serios reparos de inconstitucionalidad y por ello habrán de ser objeto de análisis pormenorizado en los fundamentos siguientes.

No obstante, antes de entrar en ese análisis, conviene detenerse en la singular técnica adoptada para la determinación de las competencias que se atribuyen a la Generalidad de Cataluña, por cuanto que, rectificando en profundidad los criterios hasta ahora seguidos para la determinación de las competencias de titularidad autonómica, termina por afectar directamente a las competencias estatales y con ello al propio sistema constitucional de distribución de competencias, en una confesada pretensión de “blindaje” de las propias competencias tanto frente al Estado como ante el propio Tribunal Constitucional.

#### **A) Caracterización funcional y material de las competencias**

La primera técnica utilizada para el llamado “blindaje” consiste en definir el significado y alcance funcional de las competencias autonómicas y en especificar los contenidos de las diversas materias sobre las que las mismas se proyectan. Se marca así una importante diferencia con el Estatuto derogado, ya que en éste, a pesar de que las calificaciones dadas a las competencias no siempre resultaron ser las constitucionalmente debidas (así lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional desde la inicial STC 37/1981, de 16 de noviembre, f.j. 1; por todas, STC 20/1988, de 18 de febrero, f.j. 3, apelando al fundamental principio de interpretación conforme a la Constitución), lo cierto es que no se definieron dichas competencias ni se especificaron las potestades que englobaban, como tampoco se detalló el contenido y extensión de las materias a las que las mismas se vinculaban.

Por el contrario, el nuevo Estatuto que ahora se impugna ha rectificado en profundidad lo que en los estudios preparatorios de la reforma se ha calificado como indefinición estatutaria, procediendo, en consecuencia, a delimitar el alcance de las competencias de titularidad autonómica. Se explica así que, tras

clasificar las competencias en tres categorías, exclusivas, compartidas y ejecutivas, cada una de ellas se definan funcionalmente, fijando las potestades que comprenden.

El artículo 110.1, bajo la rúbrica “competencias exclusivas”, define a éstas de la siguiente forma:

“Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias”.

En cuanto a las competencias compartidas, el artículo 111 establece lo siguiente:

“En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas”.

Por último, el alcance funcional de las competencias ejecutivas queda fijado en el artículo 112 en los siguientes términos:

“Corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública”.

A partir de aquí, definidas las potestades correspondientes a cada tipo de competencia, en el Capítulo II del mismo Título IV (artículos 116 a 173) se especifican los contenidos de las materias -en una operación de “despiece” o desglose de las mismas- a las que dichas competencias quedan referidas. No es extraño, por eso, que la parte competencial alcance una extensión desmedida, ya que las materias genéricas del artículo 149.1 CE se desglosan en múltiples apartados que vienen a especificar -en líneas generales de manera muy

minuciosa- las diversas cuestiones y aspectos reconducibles al ámbito competencial autonómico, a la vez que se amplía el catálogo de rúbricas materiales al incorporarse otras nuevas al amparo del artículo 149.3 del mismo texto constitucional.

Puede afirmarse que a través de la técnica referida no sólo se persigue alcanzar una mejor precisión de las competencias autonómicas, sino que también se busca constreñir el posible alcance material de las correlativas competencias estatales. No es éste un juicio de intenciones, sin mayor justificación. Antes bien, como se verá seguidamente, a través de esta nueva forma de determinar las competencias de la Generalidad de Cataluña se incide inevitablemente en las competencias del Estado, tanto en lo que se refiere al posible contenido material de las exclusivas, como en lo que atañe al alcance funcional y material de las básicas y ejecutivas. Y, además, se trata de limitar la utilización de los denominados títulos transversales u horizontales resultantes de las competencias que al Estado le atribuyen las cláusulas 1ª y 13ª del artículo 149.1 CE.

En definitiva, la trascendencia del cambio es más que notable, si bien no son menores los problemas de constitucionalidad que plantea. Aunque la tipología establecida no suscita, en principio, objeción, pues, la misma fácilmente se puede deducir de los diversos supuestos previstos en el artículo 149.1 CE, las dificultades surgen cuando se procede a definir cada uno de esos tipos de competencias. Al respecto, bien sencilla es la formulación de la cuestión a la que hay que dar respuesta: ¿acaso puede un Estatuto de Autonomía incidir de la forma en que lo hacen los referidos artículos 110 a 112 del Estatuto de Cataluña en el sistema de distribución de competencias resultante del artículo 149 CE? Como se demostrará seguidamente, las razones que pudieran esgrimirse para dar una respuesta afirmativa carecen de la consistencia necesaria para superar las objeciones de inconstitucionalidad que de contrario surgen.

## **B) Fundamentación del contenido funcional y material asignado a las competencias**

El argumento central con el que se pretende fundamentar la viabilidad del nuevo sistema consiste en que, dado que la Constitución no define ni concreta el significado de las competencias que atribuye al Estado, ni tampoco el de las que permite asumir a los Estatutos de Autonomía, y dado, asimismo, que a esas competencias se les puede asignar distinta amplitud y funcionalidad, nada impide que lo que la Constitución no ha hecho puedan hacerlo los Estatutos de Autonomía. Así de simple y sencillo.

En concreto, si la Constitución no precisa qué debe entenderse por norma básica, ningún impedimento existe para que los Estatutos puedan hacerlo en su condición de normas institucionales de las Comunidades Autónomas, los cuales, de acuerdo con el artículo 147.2.d) de la Constitución, deben contener “las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución”. O si tampoco concreta qué potestades integran la competencia legislativa estatal, los Estatutos también podrán especificar las que quedan englobas en la correlativa competencia autonómica ejecutiva. Un planteamiento que el Consell Consultiu ha avalado plenamente en su dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, sobre la Propuesta de proposición de Ley Orgánica por la cual se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOPC núm. 217, de 6 de septiembre de 2005), al afirmar que “[...] la Constitución no definió las bases ni, aún menos, especificó su alcance, con lo que su indeterminación y, por lo tanto, también la falta de concreción sobre las competencias asumidas en los estatutos de autonomía y sobre los límites de la potestad legislativa de los parlamentos autonómicos, fue una lógica consecuencia”), de manera que “[...] en defecto de una definición de las bases estatales contenida en la propia Constitución vigente, lo que seguramente hubiera sido más coherente con la lógica jurídica de un Estado políticamente descentralizado; en defecto, también, de una reforma constitucional en el mismo sentido, hay que concluir que no hay impedimento constitucional explícito para que esta tarea de concreción la cumpla el Estatuto de Autonomía” [f. 6.2.a).a)].

En suma, al permitir la Constitución distintos entendimientos de las diversas competencias, la norma estatutaria puede especificar y asumir cualquiera de los constitucionalmente posibles.

De manera complementaria, lo mismo se mantiene desde la perspectiva material de las competencias. En cuanto que la Constitución tampoco detalla el contenido de las diversas materias genéricas que toma en consideración para establecer las competencias estatales, también los Estatutos pueden realizar esa especificación por relación a las competencias autonómicas, evitando con ello futuras interpretaciones expansivas de las mismas que tendrían como consecuencia la ampliación del ámbito competencial del Estado.

Por lo demás, se considera que mediante esa intervención estatutaria, definiendo y concretando los aspectos funcionales y materiales que caracterizan a cada una de las competencias, se evitará que lo que la Constitución ha dejado abierto lo siga cerrando el legislador estatal y que, por tanto, buena parte de la definición del sistema de distribución de competencias quede en manos de uno de los poderes constituidos, el cual, mediante las leyes básicas actúa en la



práctica como poder constituyente. De nuevo el Consell Consultiu, en el dictamen citado, se muestra al respecto bien elocuente: “En realidad, esta función de definición o concreción de los aspectos materiales y funcionales que caracterizan a cada una de las competencias la han realizado hasta ahora las leyes básicas estatales, desconstitucionalizando el proceso de descentralización política. Por lo tanto, nada impide que la tarea de definición competencial la lleven a cabo los propios estatutos, en su condición de norma institucional básica, es decir, de norma estatal a través de la cual se concretan los mandatos constitucionales en materia de competencias” [f. 6.2.A).a)]. De ahí, en fin, que la propuesta de reforma se presente como una rectificación de la interpretación que, dada la indefinición de las previsiones constitucionales relativas al reparto de competencias, realiza el legislador estatal ordinario.

En lo esencial, no otra es la fundamentación jurídica en la que se apoya la redefinición de las competencias autonómicas -e, inevitablemente, también estatales- que ha quedado sancionada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin embargo, como a continuación se verá, este nuevo diseño competencial carece de toda justificación y cobertura constitucional, determinando un resultado final claramente inconstitucional.

## **2. Características del modelo constitucional de distribución de competencias.**

### **A) El significado y operativo del principio dispositivo del artículo 149.3 CE**

Debe recordarse que en el vigente sistema constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el reenvío de la Constitución a los Estatutos de Autonomía para concretar las competencias autonómicas no permite a éstos otra cosa que disponer de las competencias que constitucionalmente no han quedado reservadas al Estado.

El principio dispositivo del artículo 149.3 CE permite, ciertamente, una desigualdad o “asimetría” competencial –así se ha dado en llamar- entre las Comunidades Autónomas. Sin embargo, no es menos cierto que esa desigualdad sólo puede producirse, si acaso, por relación a las competencias del Estado residuales, contingentes o no necesarias, es decir, por relación a las que no aparecen expresamente mencionadas en el artículo 149.1 CE como competencias de titularidad estatal y no han sido asumidas por las Comunidades Autónomas (artículo 149.3 CE).

## **B) El sistema competencial no se encuentra “desconstitucionalizado”**

Es verdad que la Constitución no define el alcance de las competencias que reserva al Estado. Nada dice, por ejemplo, sobre si la competencia para establecer las bases en determinadas materias se ha de ceñir exclusivamente al establecimiento de normas, ni nada dice tampoco sobre la naturaleza y características de las mismas. Lo mismo cabe decir sobre la atribución de competencia legislativa en otras materias, pues ninguna precisión se hace acerca de si esa competencia comprende estrictamente el ejercicio de la potestad legislativa o si, por el contrario, engloba también el ejercicio de la potestad reglamentaria. Incluso, cuando se atribuye a la competencia estatal el ejercicio de la totalidad de potestades (legislativa y ejecutiva), tampoco la indeterminación desaparece, por cuanto su alcance - y con ello, la posible extensión de las competencias autonómicas- dependerá del contenido que se asigne a la materia a la que dicha competencia se vincula.

Ahora bien, todo esto no significa que la Constitución haya dejado “abierto” el sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que, por tanto, sean los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a “cerrarlo” dentro de las distintas posibilidades que, en principio, encuentran cobertura constitucional. O dicho en otros términos: la pretendida “desconstitucionalización” del sistema competencial no es tal. El hecho de que el alcance funcional y material de las competencias que el artículo 149.1 CE atribuye al Estado sea susceptible de variar en función de la aplicación o ejercicio que de las mismas se haga, no pasa de ser una característica de la propia configuración constitucional de esas competencias. No por ello queda “desconstitucionalizado” el sistema, ni el Estado ajeno a cualquier límite en el ejercicio de dichas competencias.

## **C) Función constitucional de la legislación básica estatal**

El supuesto de la competencia estatal para el establecimiento de las bases en determinadas materias evidencia con claridad que la configuración constitucional de este tipo de competencia presenta la especificidad de que es el propio titular de la competencia -el Estado- el que, en cada caso, con ocasión del ejercicio de la misma, precisa su extensión, aunque con ello, inevitablemente, la amplitud de las correlativas competencias autonómicas quede afectada. Aunque ese ejercicio no carece de límites, pues, como ha precisado la jurisprudencia constitucional, la regla es que la regulación contenida en las normas básicas no puede descender a detalles que de hecho agoten por completo la materia, ya que, en tal caso, se vaciaría de contenido y

dejaría sin campo posible de actuación a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas (así, desde la inicial STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1, entre otras muchas, SSTC 125/1984, de 20 de diciembre, f.j. 1, o 126/2002, de 23 de mayo, f.j. 4, etc.), lo cierto es que éstas quedan condicionadas a lo que el Estado decida en cada caso dentro del amplio margen de disponibilidad que le permite una competencia de tales características. La STC 69/1988, de 19 de abril, f.j. 5, no deja al respecto duda alguna:

“Los artículos 148 y 149 de la Constitución, y los preceptos estatutarios de asunción de competencias que los concretan en relación con cada Comunidad Autónoma establecen un delicado sistema de distribución competencial, cuya equilibrada aplicación se hace especialmente difícil en los supuestos en que las competencias legislativas autonómicas entran en concurrencia con las que al Estado corresponden para definir el marco básico dentro del cual deben aquéllas ejercitarse, pues la atribución al Estado de estas competencias (para definir el marco básico dentro del cual deben ejercitarse las competencias legislativas autonómicas) deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que pueda alterar el sistema constitucional y estatutario, tiene por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas.

Esta concurrencia de competencias normativas hace que el sistema sólo quede cerrado mediante la producción por el Estado de la ordenación que defina, en cada materia en la que se ocasione dicha concurrencia, los contornos básicos delimitadores de las competencias autonómicas, que quedan así configuradas por remisión al espacio que deja la positividad básica estatal”.

Se explica así que esa función de cierre que corresponde a la legislación básica no puedan ejercerla los Estatutos de Autonomía y que, por ello mismo, las leyes básicas terminen por jugar indirectamente como canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas, lo que no es en forma alguna consecuencia de la desconstitucionalización del sistema competencial. Antes bien, es precisamente la configuración constitucional de la competencia estatal básica en los términos indicados lo que explica y justifica la previsión del artículo 28.1 LOTC. Y por eso mismo, la propia jurisprudencia constitucional ha reconocido que dichas leyes también cumplen, al menos indirectamente, una función delimitadora de las competencias (entre otras, además de la que se acaba de citar, SSTC 68/1984, de 11 de junio, f.j. 3; 163/1995, de 8 de

noviembre, f.j. 4; 166/2002, de 18 de septiembre, f.j. 3), razón por cual, en la medida en que se ajusten a la Constitución, tanto material como competencialmente, las leyes básicas estatales terminan por integrar el canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas.

En definitiva, el contenido final de las competencias autonómicas legislativas depende de las opciones que siga el legislador estatal al hacer uso de las que le corresponden, tal como sucede destacadamente cuando ejerce las que le permiten establecer las bases o la legislación básica en determinadas materias. Es evidente que dependiendo de la amplitud con que el legislador estatal, dentro de los márgenes de apreciación que la Constitución le permite (sometidos desde luego a revisión del Tribunal Constitucional), defina las bases o normas básicas de una materia determinada, las competencias autonómicas de desarrollo legislativo tendrán un contenido más o menos amplio y, desde luego, diferente. Por ello mismo, el contenido de las competencias –tanto las estatales como las correlativas competencias autonómicas- no se estabiliza de una vez y para siempre por obra de la Constitución y el Estatuto, sino que está sometido a una dinámica continua vinculada, en muy buena medida, a la obra del legislador ordinario. El contenido de las competencias se ajusta, por tanto, con la dinámica de su ejercicio.

Por otra parte, que el titular de la competencia básica sea quien determine, aunque dentro de ciertos límites, la intensidad con la que ésta se ejerce, es algo claramente pretendido por la Constitución, mientras que no lo es, desde luego, que el alcance máximo posible de dichas competencias –tanto desde el punto de vista funcional como material- sea establecido por los poderes estatuyentes. En materia competencial, la función propia de los Estatutos de Autonomía se agota, de acuerdo con los artículos 147.2 y 149.3 CE, en la asunción de aquellas competencias que, por no hallarse reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE, son susceptibles de atribución a las Comunidades Autónomas por el legislador estatutario. Tal función no comprende la de determinar ese alcance máximo posible de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado.

Téngase en cuenta, además, que la Constitución no permite que un mismo concepto presente simultáneamente diversos significados en función de lo que decidan normas infraordenadas a la misma. La propia concepción de que puede haber competencias exclusivas del Estado –así las califica expresamente el artículo 149.1 CE- con un alcance distinto según unas u otras Comunidades Autónomas como consecuencia de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, encierra una contradicción en los términos. Baste pensar que difícilmente podría el Estado dictar leyes generales si su competencia para dictarlas tuviera, en hipótesis, hasta diecisiete alcances diferentes. Y aun cuando

se argumente –como así se ha llegado a hacer- que la disfunción que ello supondría podría evitarse mediante la modificación de todos los Estatutos en el mismo sentido que el de Cataluña, lográndose con ello homogeneizar el significado funcional de las competencias estatales, semejante ocurrencia, además de que nada garantizaría que llegara a ser efectiva, evidencia por sí misma como no es admisible que desde un concreto Estatuto de Autonomía se pretenda condicionar el sistema entero de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que resulta de la Constitución. Por tanto, el concepto de norma básica no puede cambiar en función de lo que cada Estatuto determine.

No es óbice a lo que se acaba de afirmar el que excepcionalmente se haya admitido la constitucionalidad de algunos preceptos básicos reguladores de objetos circunscritos a una parte limitada del territorio estatal, o también la inaplicación de determinadas bases a ciertas partes del mismo. Se trata, en todo caso, de supuestos que no permiten relativizar, ni menos negar, que la competencia básica estatal tiene por finalidad el establecimiento de “una regulación uniforme y de vigencia en toda la Nación”. La razón es clara. Esos supuestos, que, ciertamente, el Tribunal ha considerado legítimos (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, f.j. 13, en relación con la disposición adicional cuarta de la LRBRL; 140/1990, de 20 de septiembre, f.j. 4, respecto de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de funcionarios; y 109/1998, de 21 de mayo, f.j. 5, en relación con el artículo 36.2 LRBRL), no pasan de ser excepciones que sólo se pueden justificar cuando concurre una cobertura constitucional o cuentan, de acuerdo con la Constitución, “con un específico anclaje estatutario” (STC 109/1998, de 21 de mayo, f.j. 5). Estamos, por tanto, ante una posibilidad que, de no mediar la correspondiente habilitación constitucional para caso concreto o por razón singular y específica (vgr.: derechos históricos de los territorios forales al amparo de la disposición adicional 1ª CE), no permite excepcionar o limitar en bloque, de manera global, para una Comunidad Autónoma en particular, ni menos aún para todas las demás, el significado y alcance de la competencia atribuida al Estado para el establecimiento de la legislación básica y bases en determinadas materias, siempre de acuerdo con las previsiones del artículo 149.1 CE.

Esta configuración de la competencia estatal sobre la legislación básica y bases en determinadas materias podrá parecer inadecuada o inconveniente desde la consideración de las correlativas competencias autonómicas, ya que éstas quedan en parte supeditadas a lo que resulte del ejercicio de aquélla. Pero, desde luego, es la configuración que la Constitución ha establecido. Una configuración flexible, que admite que en el ejercicio de la competencia puedan establecerse regulaciones más o menos detalladas, de carácter meramente principal o incorporando reglas concretas, de naturaleza legislativa o

reglamentaria, o, incluso, que puedan adoptarse medidas estrictamente ejecutivas. Diversidad de opciones, por tanto, todas ellas constitucionalmente posibles siempre que no desapoderen por completo a las Comunidades Autónomas de las correlativas competencias de desarrollo o complementarias, lo que, en su caso, sólo al Tribunal Constitucional –obsérvese bien, sólo al Tribunal Constitucional- corresponde determinar con eficacia *erga omnes*.

No otra es la caracterización constitucional del sistema de distribución de competencias. Si el alcance final, tanto funcional como material, de las competencias que al Estado le reserva el artículo 149.1 CE dependiera de las definiciones y demás previsiones competenciales contenidas en los Estatutos de Autonomía, ello significaría que el artículo 149.1 CE dejaría de contener, en contra de su tenor literal y de la propia sistemática interna del citado artículo, una reserva constitucional directa e inmediata de competencias a favor del Estado, que como tal resulta infranqueable para cualesquiera normas de rango infraconstitucional. En ese caso, como ya hemos dicho en la segunda de estas alegaciones, la competencia de la competencia radicaría en el legislador estatutario, lo que en forma alguna puede ser así en un sistema constitucional.

**3. Límites del legislador estatutario en la función atributiva de competencias. En particular, la imposibilidad de que defina con carácter general y abstracto los conceptos constitucionales con arreglo a los cuales se efectúa el reparto competencial.**

En la medida en que el modelo competencial previsto por la vigente Constitución presenta las características expuestas, en modo alguno puede admitirse que esté en la disponibilidad del legislador estatutario limitar las posibilidades de ejercicio de unas competencias que, sin embargo, constitucionalmente pueden serlo de formas distintas. La regulación del sistema de distribución de competencias ya está en la Constitución, sin que ésta en ningún momento haya habilitado a los Estatutos para alterarlo. Por eso, no puede ser constitucional una norma infraordenada (como lo es el Estatuto de Autonomía de Cataluña) que trata de impedir lo que la Constitución ha querido permitir.

Por todo ello, el pretendido cierre del sistema competencial por vía estatutaria, máxime en los términos en que lo hace el Estatuto de Autonomía de Cataluña, resulta inconciliable con la Constitución, pues viene a oponerse a la configuración constitucional de las competencias del Estado; una configuración

amplia y flexible, que se singulariza por el hecho de que permite a su titular diversas opciones que, sin embargo, mediante la modificación estatutaria, se reducen drásticamente. De ahí que los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto sean inconstitucionales, por trascender y no ajustarse su contenido al que el artículo 147.2.d) CE asigna a los Estatutos de Autonomía, y, asimismo, por oponerse a la configuración de las competencias del Estado resultante de las previsiones del artículo 149.1 CE.

Complementariamente a lo que se acaba de decir, aún debe tenerse en cuenta que la doctrina de la STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 4, también lleva a la misma conclusión; es decir, a rechazar que por vía estatutaria se pueda definir con carácter abstracto y general el alcance y contenido de las competencias autonómicas y con ello el de las estatales.

Los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña fijan una interpretación de los conceptos constitucionales de competencia exclusiva, legislación básica, normas básicas y bases (al fijar el de competencias compartidas) y de competencia legislativa-ejecutiva que está fuera de las posibilidades del legislador estatutario. Así resulta de la consolidada doctrina constitucional que en la STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 4, se formuló en los siguientes términos:

“Lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano que el poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador”.

A partir de esta premisa fundamental, en el mismo f.j. 4.c), la referida Sentencia concluye que el legislador no puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas o indefiniciones existentes en la Constitución mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Recordemos la literalidad de la declaración:

**“[...] el legislador estatal no puede incidir directamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma.** Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma

de desarrollo. Pero **el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe 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”.

Esta doctrina, como es bien notorio, llevó a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 7 de la LOAPA, que, respectivamente, procedían a definir el contenido de las competencias autonómicas exclusivas, el significado de los términos “bases”, “normas básicas” y “legislación básica”, y el de competencias ejecutivas. **Y esta misma doctrina** (reiterada en SSTC 277/1988, de 29 de noviembre, f.j. 3, 214/1989, de 21 de diciembre, f.j. 5, 197/1996, de 28 de noviembre, f.f.jj. 21 y 22, 40/1998, de 19 de febrero, f.j. 6, y 15/2000, de 20 de enero, f.j. 4) **debe llevar ahora a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto que, realizando idéntico proceso interpretativo general y abstracto del sistema constitucional de distribución de competencias, proceden a definir funcionalmente, con pretensiones normativas de validez general, las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas de la Generalidad y con ello las correlativas competencias estatales.**

No parece que a esta conclusión pueda oponerse el argumento de que la *ratio decidendi* de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 76/1983 fue la de que el legislador estatal trataba de imponer su interpretación de los conceptos constitucionales a los órganos de las distintas Comunidades autónomas y no, por tanto, el mero hecho de que interpretase o definiese con efectos pretendidamente vinculantes los conceptos constitucionales que sirven de base a la delimitación de competencias, razón por la cual, a diferencia de lo que sucede con las leyes ordinarias del Estado, los Estatutos de Autonomía sí podrían interpretar de forma vinculante la Constitución.



Sin embargo, nada autoriza ese entendimiento restrictivo de la referida doctrina constitucional, que dejaría de alcanzar a los Estatutos de Autonomía sin ninguna justificación. Como se ha visto, la Sentencia constitucional parte de la distinción fundamental entre poder constituyente y poder constituido para afirmar seguidamente que la función constituyente está vedada al legislador estatal “salvo cuando la propia Constitución le atribuya una función constituyente” y es claro que esa función constituyente no le ha sido atribuida al legislador estatutario. Los Estatutos de Autonomía, como bien nos consta, son sencillamente normas llamadas a fijar las competencias de las Comunidades Autónomas “dentro del marco establecido en la Constitución”, es decir, con arreglo a las que la Constitución les permite asumir, articulándose de esta forma el sistema competencial mediante la Constitución y el complemento de los Estatutos, pero con plena subordinación de éstos a aquélla. Una función estatutaria, por tanto, bien distinta a la reformulación de los conceptos constitucionales con arreglo a los cuales se fijan las competencias estatales, que es a la postre lo que hacen los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Por último, no puede desconocerse la trascendencia de que una operación interpretativa de semejante porte se lleve a cabo por una norma estatutaria, dada la singularidad del proceso de elaboración y aprobación de la misma. Téngase en cuenta que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no es que adquiera la rigidez de la Constitución, sino que adquiere una rigidez distinta e, incluso, más fuerte si cabe, en tanto que para su modificación requiere no sólo de la mayoría absoluta de las Cortes Generales, sino del acuerdo cualificado del Parlamento de Cataluña y del referéndum positivo de los electores (artículos 222 y 223 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). Basta, pues, que el Parlamento autonómico no apruebe la reforma del Estatuto para que éste sólo pueda ser modificado mediante la modificación de la propia Constitución. Por tanto, fácilmente se comprende la gran trascendencia de que por vía estatutaria se “cierre” el sistema competencial resultante de la Constitución, porque ese cierre, en un determinado sentido y no en otro u otros también posibles, vincula tan intensamente a las Cortes Generales que, por sí mismas, si no contasen con el beneplácito de la Comunidad Autónoma, sólo mediante la reforma constitucional podrían en el futuro rectificar la situación creada al amparo de la norma estatutaria. No es posible, pues, que el legislador estatutario sea el legislador adecuado para determinar el sentido y alcance definitivo del ejercicio de las competencias reservadas por la Constitución al Estado.

#### **4. El contenido funcional asignado a las competencias compartidas y ejecutivas de la Generalitat de Cataluña desconoce directa y frontalmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

Si toda redefinición funcional y material de las competencias autonómicas y estatales, con independencia de cual sea su contenido, queda fuera de la disponibilidad de los Estatutos de Autonomía, por no corresponderles esa función interpretativa abstracta y general que cercena o simplemente condiciona el posible contenido constitucional de las mismas, la inconstitucionalidad aún adquiere más entidad si se tiene en cuenta ahora que el contenido que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye al menos a las competencias compartidas y ejecutivas autonómicas (artículos 111 y 112) se opone frontalmente a la interpretación que de las mismas ha fijado el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina.

Desde luego, el Tribunal Constitucional no está definitivamente condicionado por sus decisiones anteriores y siempre está -debe estar- abierto a evoluciones cuando debe decidir fundamentalmente sobre la base de un texto, la Constitución, que lleva en su seno el requerimiento de un desarrollo diverso y plural. Pero la rectificación de la doctrina del Tribunal Constitucional, fruto de la función que le corresponde como intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 LOTC) no puede imponerla, en principio, norma estatutaria alguna, máxime cuando se trata, como en este caso, de corregir el alcance y funcionalidad de los conceptos constitucionales con arreglo a los cuales se articula el sistema de reparto de competencias. Sólo la modificación de la Constitución o el cambio en la interpretación que de la misma acometa el propio Tribunal pueden determinar la corrección de su propia doctrina.

Como es bien notorio, la jurisprudencia constitucional que, según el artículo 5.1 LOPJ, vincula a todos los demás órdenes jurisdiccionales, en la medida en que expresa la posición del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la Constitución, también vincula al legislador en cuanto concierne a dichas interpretaciones. Por eso, desde este punto de vista, cabe reconocer a la jurisprudencia constitucional una posición superior a la de la ley en el ordenamiento, sin perjuicio de que también tenga una verdadera fuerza de ley activa en la medida en que es capaz de determinar la nulidad de normas con este rango, expulsándolas del ordenamiento. Es claro que la preeminencia de la jurisprudencia constitucional sobre la ley procede de la Constitución misma, que es la norma interpretada y la que, en consecuencia, presta su propia fuerza a la interpretación sostenida.

Ninguna duda cabe de que la doctrina jurisprudencial no siempre se refiere exclusivamente a la Constitución, en interpretación directa e inmediata de la misma, ya que cuando se trata del reparto de competencias el canon de constitucionalidad puede estar integrado no sólo por la norma constitucional, sino también por la correspondiente norma estatutaria e, incluso, por simples leyes estatales. De manera que, cuando así sea, el Tribunal no puede desvincularse de dicho conjunto normativo, razón por la cual, si parte del mismo (el famoso bloque de constitucionalidad) se modifica, su jurisprudencia no sólo no impedirá la modificación, sino que ella misma obligadamente habrá de reacomodarse al nuevo canon de enjuiciamiento si Estatutos y demás normas a las que se refiere el artículo 28.1 LOTC se ajustan a la Constitución.

Sin embargo, como de inmediato ha de verse, este no es el caso que nos ocupa, concretamente el de la doctrina que el Tribunal ha establecido acerca del concepto y significado de las competencias para el establecimiento de las normas básicas que la Constitución ha reservado al Estado y de las competencias legislativas estatales y correlativas ejecutivas autonómicas.

**A) La configuración estatutaria de las competencias compartidas se opone a la doctrina constitucional relativa a la competencia estatal sobre las bases.**

Por lo que se refiere a las bases, la concepción material y formal de éstas no es una concepción del legislador estatal que el Tribunal se haya limitado a aceptar como constitucional (en su función de “legislador negativo”), sin prejuzgar, por tanto, que otra concepción distinta también sea constitucionalmente posible. Sin perjuicio de que, como ya hemos visto, es el Estado en el ejercicio de la competencia que le ha sido atribuida y no el legislador estatutario quien debe concretar en cada caso la naturaleza y alcance de la norma básica, por cuanto de no ser así quedaría limitado el ejercicio mismo de la competencia sin fundamento constitucional alguno, sin perjuicio de ello, decimos, la doctrina jurisprudencial que ha precisado el significado material y formal de la competencia básica estatal y de esa forma ha determinado también el alcance de las respectivas competencias autonómicas de desarrollo o complementarias, no ha venido a ratificar sin más una determinada interpretación o entendimiento de dicha competencia por el propio legislador estatal, sino que ese entendimiento se ha deducido directamente del concepto constitucional mismo de bases o normas básicas. Que así es, lo prueba inequívocamente el hecho de que desde las iniciales sentencias en las que quedó fijado el concepto de bases, éstas debieron deducirse de la normativa estatal preconstitucional, justamente para no impedir u obstaculizar el ejercicio de las competencias autonómicas hasta que el legislador estatal dictase las correspondientes bases.

Por consiguiente, el evidente desconocimiento de la doctrina constitucional que luce en el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no se puede justificar con el argumento de que esa doctrina se ha limitado a aceptar una construcción doctrinal aplicada frecuentemente por el legislador estatal, sencillamente porque no es cierto, ya que se trata de una construcción establecida por el Tribunal Constitucional que el legislador estatal no ha dejado de tener en cuenta, con independencia de que en ocasiones no haya acertado en su adecuada y correcta plasmación normativa.

Baste recordar, a este respecto, que cuando en la STC 32/1981, de 28 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalitat, el Tribunal afirmó que la noción de bases o de normas básicas “[...] ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente” (f.j. 6), esa interpretación la realizó a partir directamente del texto constitucional y, en concreto, del artículo 149.1.18ª CE, sin que concurriera intermediación de ninguna ley básica estatal. Y cuando, poco más tarde, la STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1, precisó que “[...] ciñéndonos en concreto a la ordenación de sectores económicos como el crédito, la consecución de aquellos intereses generales perseguidos por la regulación estatal de las bases del crédito, exigirá que, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito [...]”, esta doctrina también quedó establecida con ocasión de interpretar directamente los artículos 149.1.1ª y 13ª CE (como se dice en el f.j. 1, “[...] antes de analizar su aplicación al caso debatido hemos de fijar el significado del término ‘bases’, que aparece en ambos”), sin que, por tanto, trajese causa del enjuiciamiento de ninguna norma estatal básica que hubiese asumido esa concreta interpretación de lo básico que da cobertura, en determinados casos, al dictado de meros actos ejecutivos. Por tanto, **desde sus primeros pronunciamientos queda acreditado que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia estatal para el establecimiento de las bases de determinadas materias es una doctrina**, al menos en los aspectos que seguidamente se referirán -y que son los que el artículo 111 del Estatuto viene a corregir-, **directa e inmediatamente deducida del texto constitucional, sin intermediación ni condicionamiento de ninguna otra norma.**

Aclarado este extremo, puede afirmarse con seguridad que **la reinterpretación estatutaria plasmada en el tenor literal del artículo 111 del Estatuto colisiona frontalmente con toda esa jurisprudencia constitucional.** Por consiguiente, en tanto no cambie ésta o, en su caso, se rectifique por el propio Tribunal la interpretación que ha establecido, el legislador estatutario queda vinculado por dicha jurisprudencia y cualquier previsión legal desconocedora de la misma incurrirá en inconstitucionalidad. De nuevo hay que insistir en que el canon de constitucionalidad de las leyes, incluidos los Estatutos de Autonomía, es la Constitución, pero también lo es la interpretación que de la misma ha realizado y consolidado el Tribunal.

Según el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en las materias que la Generalitat comparte competencialmente con el Estado (es decir, todas aquellas materias que el artículo 149.1 CE reserva al Estado para que establezca las correspondientes bases, legislación básica o normas básicas), corresponde a la Generalitat “la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”.

Esta configuración estatutaria de las competencias compartidas [en realidad se trata de las competencias que en el inicial Estatuto de Autonomía de 1979 aparecían mencionadas como “competencias de desarrollo legislativo” (artículo 10) y también de las que en el artículo 12 se referían como “competencias exclusivas de acuerdo con las bases estatales”] **determina una restricción de las correlativas competencias del Estado, por cuanto éstas quedan ahora ceñidas al establecimiento de bases “en normas con rango de ley”, concibiéndose, además, a esas bases en términos muy estrictos como “principios o mínimo común normativo”.** Si a ello se suma que la competencia autonómica conlleva el ejercicio de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, es incuestionable que, a tenor del artículo 111 del nuevo Estatuto, la competencia estatal no permite ya, en ningún caso ni supuesto, establecer dichas bases en normas reglamentarias, ni tampoco dictar acto ejecutivo alguno al amparo de tal competencia. Las bases, asimismo, pasan a ser necesariamente “principios”, con lo que también se excluye la posibilidad de que contengan prescripciones normativas concretas, lo que guarda directa relación con el inciso final del mismo artículo 111, según el cual “el Parlamento [de Cataluña] debe [...] concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas”.

Pues bien, el deliberado desconocimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional es de todo punto evidente. Un breve recordatorio de esa doctrina fácilmente lo pondrá de manifiesto.

a) En primer lugar, el Tribunal ha declarado que la extensión e intensidad de las normas básicas pueden variar por razón de la materia (por ejemplo, STC 50/1999, de 6 de abril, f.j. 3) razón por la cual no cabe *a priori*, en términos abstractos y generales, limitar la competencia estatal a un determinado alcance, en concreto, a la fijación exclusivamente de “principios” tal como hace el artículo 111 del Estatuto. Que las bases actúen como un mínimo común normativo, según ha reiterado el Tribunal y recuerda ahora el mismo artículo 111, no permite identificar a esas bases exclusivamente, con exclusión de cualquier otra posible opción, como “principios”. Las bases incorporan principios comunes, pero también, según los casos, habilitan para establecer normas concretas y específicas comunes en todo el territorio nacional.

Es sabido que el Estado, en el ejercicio mismo de la competencia para establecer las normas básicas en una determinada materia, puede dar a la correspondiente norma básica ese carácter meramente principialista y no parece que a esa opción pueda imputarse inconstitucionalidad ninguna, dada la amplitud y flexibilidad del propio concepto constitucional de bases o normas básicas. Pero –se dirá una vez más- una cosa es que el Estado así lo decida en el ejercicio de la competencia que le corresponde y a la luz de cada caso concreto, y otra bien distinta es que necesaria y obligadamente tenga que darse ese contenido a la correspondiente norma básica por imperativo estatutario. Si así fuera quedaría indebidamente alterado el contenido de la competencia estatal.

b) En segundo lugar, la noción material de bases justifica que la competencia exclusiva del Estado para establecerlas incluya no sólo potestades normativas, sino también reglamentarias e, incluso, siquiera sea excepcionalmente, que habilite para dictar simples actos ejecutivos. Aunque las bases “[...] deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales” y, asimismo, aunque “[...] resultan ser aspectos centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada institución [...]” (STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1), ello no significa que en el concepto de bases no puedan englobarse, como acabamos de decir, normas reglamentarias y meros actos de ejecución.

Respecto de la inclusión del ejercicio de determinadas funciones ejecutivas en la competencia para fijar las bases, el Tribunal, desde la inicial STC 1/1982, de 28 de enero, ff.jj 1 y 5, lo ha reconocido en numerosas ocasiones [SSTC 57/1983, de 28 de junio, f.j. 7; 91/1984, de 9 de octubre, f.j. 2; 96/1984, de 19 de octubre, f.j. 3; 144/1985, de 25 de octubre, f.j. 4; 48/1988, de 22 de marzo, f.j. 3, 69/1988, de 19 de abril, f.j. 2 ; 86/1989, de 11 de mayo, f.j.

13; 135/1992, de 5 de octubre, f.j. 5; 179/1992, de 13 de noviembre, f.j. 3; 127/1994, de 5 de mayo, f.j. 8.A); 96/1996, de 30 de mayo, ff.jj. 7 y 8; 197/1996, de 28 de noviembre, f.j. 4; etc.].

Según esta consolidada doctrina, la competencia estatal sobre las bases de una determinada materia, en los términos dispuestos por el artículo 149.1 CE, puede alcanzar a los aspectos puramente ejecutivos cuando el acto de ejecución afecte directamente a intereses supracomunitarios, o cuando comporte, por necesidad intrínseca de la materia básica en cuestión, márgenes tan amplios de discrecionalidad que sólo pueda ser encomendado a instancias que no tienen a su cuidado intereses peculiares distintos a los puramente generales, o, incluso, cuando una situación de urgencia obligue al poder público que ha tenido conocimiento de la misma a actuar directamente para evitar, en su caso, daños irreparables.

Nada obsta a que este reconocimiento quede enmarcado en una serie de precisiones añadidas (la intervención ejecutiva del Estado amparada en su competencia sobre las bases “[...] debe tener carácter puntual y concreto, esto es, ha de dirigirse a la puesta en práctica de medidas específicas, puesto que la aplicación ordinaria y general de la normativa básica deben realizarla las Comunidades Autónomas”, ha declarado, por ejemplo, la STC 194/2004, de 10 de septiembre, f.j. 7); pero aun cuando la tendencia progresiva de la doctrina jurisprudencial sea la de restringir, como si de una dispensa excepcional se tratase, que la competencia sobre las bases permita al Estado dictar actos ejecutivos [STC 197/1996, de 28 de noviembre, f.j. 5.b); 223/2000, de 21 de septiembre, f.j. 11, 18 y 19], lo cierto es que esa posibilidad cuenta con plena cobertura constitucional y no puede descartarse anticipadamente, tal como hace indebida y, por tanto, inconstitucionalmente el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

c) Algo similar cabe decir desde la consideración de la doctrina formal de las bases y la exclusión de que las bases puedan quedar establecidas en normas reglamentarias, como así resulta inequívocamente al establecer de manera taxativa que la Generalitat ejerce sus competencias “en el marco de las bases que fije el Estado [...] en normas con rango de ley”.

Como es sobradamente conocido, ya en la STC 32/1981, de 28 de julio, f.j. 5, se dijo que “las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico” y en la STC 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1, que “dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley”. Una exigencia que poco más tarde se justificó en que “no puede ser indiferente que una competencia estatal [...] sea ejercida por cualquiera de los órganos centrales del

Estado, sino que la naturaleza misma de la competencia en cada caso discutida puede implicar que deba ser ejercida por un órgano del Estado y, en principio, sólo por él” (STC 32/1983, de 28 de abril, f.j. 1), y posteriormente en que “sólo a través de este instrumento normativo [la Ley] se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas”.

Nada que objetar, por tanto, a que como regla las bases hayan de quedar establecidas en normas con rango de ley. Sin embargo, no es menos sabido que el Tribunal ha admitido y admite que la referida exigencia no es absoluta y que, por tanto, siquiera sea excepcionalmente, también “[...] pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resulta completamente necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases” [STC 48/1988, de 22 de marzo, f.j. 3.c); y en el mismo sentido, entre otras muchas más, SSTC 69/1988, de 19 de abril, f.j. 2; 80/1988, de 28 de abril, f.j., 3; 132/1992, de 28 de septiembre, f.j. 5; 179/1992, de 13 de noviembre, f.j. 5; 197/1996, de 28 de noviembre, f.j. 5; etc.]. Como se dice en la STC 203/1993, de 17 de junio, f.j. 4,

“[...] cabe también una regulación reglamentaria de materias básicas, cuando ya se hayan dictado normas legales postconstitucionales definidoras de lo básico, si esa regulación resultara primeramente ‘de una habilitación legal y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características’ (STC 77/1985, f.j. 16)”.

Puede afirmarse, en consecuencia, que, aun cuando la jurisprudencia constitucional ha limitado drásticamente la posibilidad de dictar normas reglamentarias con carácter básico, esa posibilidad no se ha excluido totalmente, admitiéndose la misma en la medida en que la norma reglamentaria básica aparezca como un complemento de la regulación legal “[...] indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley” [STC 147/1996, de 19 de septiembre, f.j. 7, con apoyo en las precedentes SSTC 83/1984, de 24 de julio, 137/1986, de 6 de noviembre, 178/1989, de 2 de noviembre, y 225/1993, de 8 de julio; y en similar sentido, posteriores SSTC 242/1999, de 21 de septiembre, f.j. 3; 223/2000, de 21 de septiembre, f.j. 3; 98/2001, de 5 de abril, f.j. 7; 188/2001, de 20 de septiembre, f.j. 10.a); etc.].



De este modo, a la luz de la doctrina expuesta que el propio Tribunal ha resumido en la STC 109/2003, de 5 de junio, f.j. 4, , parece incuestionable que el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al excluir de manera taxativa y absoluta la posibilidad de que las bases estatales puedan contenerse en normas distintas a las normas con rango de ley, determina una restricción del alcance de la competencia estatal que debe ser rechazada por inconstitucional.

Por lo demás, la salvedad –si es que es tal- del inciso final del mismo artículo 111 ( “excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”), en nada altera la conclusión alcanzada, ya que se trata de una remisión indeterminada que ninguna concreción tiene en el propio Estatuto y que, con arreglo al propio tenor literal de la Constitución, tampoco permite modular la definición que de las potestades que se atribuyen a la Generalidad efectúa, con carácter general, el Estatuto de Autonomía.

### **B) La configuración estatutaria de las competencias ejecutivas se opone a la doctrina del Tribunal Constitucional**

En cuanto a la definición de las competencias ejecutivas de la Generalitat contenida en el artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (que dice así: “Corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública”), también su oposición a la jurisprudencia constitucional es manifiesta.

Frente a la doctrina del Tribunal Constitucional, que desde el primer momento ha mantenido un concepto material de legislación, con lo que la competencia legislativa estatal comprende también el ejercicio de la potestad reglamentaria (así desde las iniciales SSTC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 2, y 35/1982, de 14 de junio, f.j. 3, negando que la clásica distinción entre ley y reglamento pueda ser, por definición, criterio que delimite las competencias; una interpretación, por lo demás, que se ha mantenido sin quiebra alguna: entre otras muchas más, SSTC 39/1982, de 30 de junio, 249/1988, de 20 de diciembre, 223/2000, de 21 de septiembre, etc), el artículo 112 del Estatuto integra en el contenido funcional de la competencia ejecutiva el ejercicio de la potestad reglamentaria, restringiendo, por tanto, la correlativa competencia del Estado. La contradicción es radical e insalvable y determina irremisiblemente la inconstitucionalidad del inciso “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado” del referido artículo 112 del Estatuto.

Esa inconstitucionalidad, en cuanto que cercena la competencia legislativa estatal, al atribuir a la competencia ejecutiva autonómica el ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede dejar de ser tal por el hecho de que en la STC 18/1982, de 4 de mayo, f.j. 5, se afirmara que el concepto material de legislación “[...] cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados”, haciendo expresa referencia al artículo 25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, que en relación con las competencias ejecutivas disponía que la Generalidad habrá de someterse a las normas reglamentarias estatales. En concreto, con este apoyo jurisprudencial se ha tratado de justificar por el Consell Consultiu en el mismo dictamen ya citado, la viabilidad constitucional de la nueva previsión estatutaria, al afirmar que “la doctrina del Tribunal Constitucional no se fundamenta en la interpretación de la Constitución, sino en la de los Estatutos de Autonomía. Y si es así, puede añadirse que si se modifica el bloque de constitucionalidad (en concreto, el Estatuto de Autonomía, sin vulnerar el texto de la Constitución, que en ningún caso determina el alcance de la competencia estatal de “legislación”), esa doctrina podría ser modificada” (pp. 32-33). De ahí que el Consell Consultiu concluya que el concepto estatutario de competencia ejecutiva resulta plenamente constitucional, por cuanto, aunque es contrario a la jurisprudencia constitucional, ésta trae causa de un contenido estatutario que, una vez modificado, tendrá que reajustarse al cambio producido.

Sin embargo, el argumento es de todo punto tan inconsistente que apenas merece atención. Que en la STC 18/1982, de 4 de mayo, a mayor abundamiento, se hiciera alusión a que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 ratificaba el concepto material de competencia legislativa, no permite otra cosa que acreditar el acierto en la caracterización estatutaria de la competencia legislativa estatal y simultáneamente de la competencia ejecutiva autonómica, sin que la misma traiga causa de la norma estatutaria y si de la norma constitucional.

Por tanto, resulta obvio que la integración de la potestad reglamentaria en el ámbito de la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña infringe la consolidada jurisprudencia constitucional sobre el alcance y extensión de la competencia legislativa estatal y por ello, procede la declaración de inconstitucionalidad del inciso “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado” del artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

## **5. Conclusión: la inconstitucionalidad de los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.**

Las razones expuestas nos llevan directamente a **solicitar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El contenido de los mismos, procediendo a una definición y concreción del significado y contenido de las competencias autonómicas, pero también de las correlativas competencias estatales, excede del propio de la norma estatutaria, que asume de esa forma una función constitucional que no le corresponde.** Con independencia, incluso, del concreto contenido asignado a las competencias, el legislador estatutario no puede adentrarse en una operación definitoria que inevitablemente altera el posible contenido constitucional de los conceptos jurídicos en los que descansa el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por ello mismo, los referidos artículos del Estatuto son inconstitucionales y así debe ser declarado.

Además, los artículos 111 y 112 configuran las competencias compartidas y ejecutivas de la Generalitat de Cataluña dotándolas de un alcance funcional que restringe el reconocido en reiterada y constante jurisprudencia constitucional a las correlativas competencias estatales sobre las bases y sobre la legislación. El legislador estatutario ha legislado en estos casos con la finalidad de corregir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecida en directa e inmediata interpretación de la Constitución, lo que, no entrando en su ámbito de disponibilidad, supone una infracción de la misma que sólo puede ser reparada mediante la declaración de inconstitucionalidad de los referidos preceptos estatutarios.

## **6. Impugnación de los preceptos que se indican del Título IV**

- **Consideraciones previas de carácter general.**

Antes de acometer el análisis específico de los contenidos materiales de las competencias atribuidas por el Estatuto a la Generalidad de Cataluña, a fin de determinar su ajuste constitucional, procede formular una serie de consideraciones generales.

El sistema seguido por el Estatuto consiste en especificar los diversos aspectos y contenidos de las materias mencionadas en el artículo 149.1 CE y en establecer otras nuevas no mencionadas en el mismo precepto constitucional, amparándose para ello en el principio dispositivo del artículo 149.3 CE (“las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán

corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos”). Como veremos a lo largo de los fundamentos siguientes, se trata de una especificación que, en ocasiones, tiene por objeto congelar o petrificar estatutariamente aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que han declarado determinadas cuestiones y aspectos como propios de materias de competencia de Cataluña, integrándolos como contenido “en todo caso” de la correspondiente materia, mientras que en otros, cuando las decisiones han sido favorables al Estado, se trata de rectificar o corregir esa doctrina jurisprudencial estableciendo previsiones en sentido contrario. De este modo, **se sustraen del ámbito de las competencias exclusivas y compartidas del Estado una serie de potestades que pasan a ser competencias exclusivas de la Generalidad. Y ello, sencillamente, a través del expediente de restringir el contenido de las materias reservadas al Estado con carácter exclusivo o básico.**

La tesis en la que se trata de basar el desglose de las diversas materias consiste, de nuevo, en que la Constitución no define ni especifica el contenido de las que enumera en el artículo 149.1 CE, lo que unido al principio dispositivo, permite que el Estatuto de Autonomía de Cataluña pueda realizar esas especificaciones. El razonamiento, en lo sustancial, es el mismo que se ha seguido para manipular la dimensión o alcance funcional de las competencias. Dado que, con frecuencia, una determinada cuestión puede, en principio, ser reconducida a una u otra materias, y dado que de ello dependerá que la titularidad de la correspondiente competencia sea estatal o autonómica, el Estatuto de Autonomía puede establecer una concreción material diferente a la realizada por el legislador estatal ordinario. Y es que, aunque la decisión de éste haya sido avalada por el Tribunal Constitucional, se cree que ese aval decaerá en la medida en que el Estatuto haya optado por otra caracterización, es decir, por reconducir la cuestión a otra materia.

Sin embargo, debe ya decirse que esa operación no puede prosperar en tanto que el Tribunal Constitucional no se desvincule y corrija su propia doctrina. **El hecho de que estatutariamente una determinada cuestión o aspecto se reconduzca a una materia de la exclusiva competencia autonómica no puede determinar irremisiblemente el desapoderamiento del Estado para incidir en la misma, siempre que por su contenido el Estado disponga del correspondiente título competencial y así lo haya declarado el Tribunal Constitucional.**

Por tanto, es preciso analizar detalladamente las materias tomadas en consideración por el Estatuto de Autonomía y el contenido que asigna a las mismas, confrontándolas con la doctrina jurisprudencial.

- **Artículo 114 (actividad de fomento).**

Aunque los párrafos 1 a 4 del artículo 114 del Estatuto siguen de cerca los criterios de la STC 13/1992, de 6 de febrero (f. j. 8) el párrafo 4º declara que “la Generalitat participa en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias europeas. Asimismo, participa, en los términos que fije el Estado, en su gestión y tramitación”.

En este caso, debe tenerse en cuenta que la norma estatutaria para nada condiciona la participación que reconoce a la Generalidad de Cataluña en la determinación del carácter territorializable de las subvenciones. Es verdad que del hecho de que sean o no territorializables dependerá que la Generalidad pueda o no ejercitar las competencias ejecutivas que le correspondan por razón de la materia en la que incidan dichas subvenciones. Pero no parece que ello sea suficiente para imponer, sin condición alguna, la participación de la Generalitat en una apreciación que corresponde efectuar al Estado, sin perjuicio, en su caso, de lo que, planteado el correspondiente conflicto, decida el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, contrasta esa participación en la determinación del carácter territorializable o no de la subvención con la participación de la Generalitat en la gestión y tramitación de tales subvenciones. El hecho de que la subvención sea territorializable determina que la competencia ejecutiva, para la gestión, tramitación y otorgamiento, corresponda a la Generalitat; o, dicho a la inversa, de acuerdo con reiterados pronunciamientos del Tribunal, la gestión centralizada será constitucionalmente admisible “cuando resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas de fomento, garantizar la posibilidad de obtención y disfrute de las mismas por sus destinatarios potenciales y evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos” (entre otras, SSTC 201/1988, de 27 de octubre, f.j. 2, y 75/1989, de 24 de abril, f.j. 5), debiéndose advertir, en todo caso, que “la procedencia de esa gestión centralizada debe aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de fomento de que se trate” [STC 213/1994, de 14 de julio, f.j. 4.b).3] y que, por tanto, no es suficiente para que entre en juego esta excepción la constatación de la “proyección supraautonómica” del objeto de la subvención [STC 126/2002, de 23 de mayo, f.j. 9.a)].

Ahora bien, aunque sea excepcional, es perfectamente posible que la subvención no sea territorializable y que, por tanto, la ejecución (gestión y tramitación) corresponda al Estado. Justamente es aquí donde entra en juego el inciso final del artículo 114.5 del Estatuto, imponiendo la participación de la Generalidad en la gestión y tramitación de tales subvenciones. La diferencia con

el supuesto anterior (participación en la determinación del carácter territorializable de la subvención) radica en que esa participación lo será “en los términos que fije el Estado”. La interferencia estatutaria en el ejercicio de la competencia estatal queda, en consecuencia, más atenuada, aunque no lo suficiente como para descartar su inconstitucionalidad. Y es que se trata de un mandato al legislador estatal, que podrá modular la intervención autonómica en los términos que considere más pertinentes, pero, en todo caso, se trata de un mandato que impone necesariamente esa participación. La norma estatutaria no se limita a prever que la Generalitat “podrá participar [...] en los términos que fije el Estado”, sino que obliga a reconocer esa participación, independientemente de cuál sea su efectivo alcance.

Por consiguiente, el artículo 114.5 del Estatuto, al prever en términos taxativos la participación autonómica en la determinación del carácter no territorializable de las subvenciones estatales y comunitarias europeas, así como en su gestión y tramitación, incurre en inconstitucionalidad y debe ser declarado nulo, por cuanto, en cualquiera de los casos, quede o no diferido el grado de participación a lo que el propio titular de la competencia disponga, interfiere sin fundamento constitucional alguno en el ejercicio de una competencia ajena, de titularidad del Estado.

- **Artículo 115 (alcance territorial y efectos de las competencias de la Generalidad)**

a) Bajo la rúbrica “alcance territorial y efectos de las competencias”, el artículo 115.1 del Estatuto establece que “el ámbito material de las competencias de la Generalitat está referido al territorio de Cataluña, excepto los supuestos a que hacen referencia expresamente el presente Estatuto y otras disposiciones legales que establecen la eficacia jurídica jurídica extraterritorial de las disposiciones y los actos de la Generalidad”.

Por otra parte, aunque con una menor proyección, por cuanto se ciñe a la eficacia territorial de las normas, el artículo 14.1 del mismo Estatuto dispone que “las normas y disposiciones de la Generalitat y el derecho civil de Cataluña tienen eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad”.

Así pues, el territorio autonómico se configura, en principio, como el ámbito material en el que se han de ejercitar las competencias autonómicas, lo cual viene impuesto, como ha señalado el Tribunal Constitucional desde la inicial Sentencia 1/1982, de 28 de enero (f.j. 11) por la propia organización

territorial del Estado en Comunidades Autónomas y la necesidad de hacer compatible el simultáneo ejercicio de las competencias por ellas asumidas. No obstante, esa regla general presenta excepciones. La posibilidad de que determinadas disposiciones y actos autonómicos escapen de la regla de la territorialidad ya se previó en el artículo 7.1 del Estatuto de Cataluña de 1979, así como en otras normas estatutarias, como, por ejemplo, el artículo 20.6 del Estatuto del País Vasco. En el primero, la excepción quedó formulada en los mismos términos que el artículo 14.1 del nuevo Estatuto: “[...] sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad”. Distinta es, sin embargo, la redacción del artículo 20.6 del Estatuto Vasco, según la cual “salvo disposición expresa en contrario, todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otros del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco”; una redacción que guarda mayor semejanza con el tenor literal del nuevo artículo 115.1 del Estatuto de Cataluña.

Mientras que el artículo 14.1 se refiere únicamente a la eficacia territorial de las normas y disposiciones de la Generalitat, sin introducir cambio alguno respecto de la misma previsión contenida en el Estatuto de 1979 y sin prejuzgar, por tanto, a quien corresponde establecer en las distintas materias los puntos de conexión que pueden determinar la eficacia extraterritorial de las normas y disposiciones, el artículo 115.1, sin equivalente en el Estatuto de 1979, incorpora una previsión relativa ahora al alcance territorial y eficacia de las competencias de la Generalidad. Se refiere, pues, no sólo a las normas y disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias normativas, sino que alcanza a los actos ejecutivos de la Generalidad, disponiendo que unas y otros podrán tener eficacia jurídica extraterritorial según resulte de lo dispuesto en el propio Estatuto “y otras disposiciones legales”.

Pues bien, debe recordarse que la STC 72/1983, de 29 de julio (f.j. 4) en relación con el artículo 20.6 del Estatuto del País Vasco, que, en términos si cabe más ambiguos e imprecisos, también deja abierta la posibilidad de que la regla general de la territorialidad de las competencias quede excepcionada, fijó la siguiente doctrina:

“Las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma han de entenderse referidas al ámbito territorial del País Vasco, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición expresa, que vendría a determinar de otra forma el ámbito territorial de la competencia asumida en algún supuesto determinado, ha de estar contenida en el bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con el art. 28 de la LOTC, es decir, con

carácter general, en la Constitución, el Estatuto o en las Leyes determinadoras de las competencias, en el marco de la Constitución”.

De acuerdo con esta interpretación, es claro que las normas o disposiciones legales que excepcionen la regla general de la territorialidad de las competencias autonómicas han de ser necesariamente normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, tal como resulta de lo dispuesto por el artículo 28.1 LOTC. Sin embargo, el artículo 115.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña amplía la posibilidad de excepción a **cualesquiera “otras disposiciones legales”**, formen o no parte del referido bloque de la constitucionalidad, a pesar de que, en los supuestos en que los puntos de conexión no se encuentran previstos ni en la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía, la competencia para el establecimiento de los mismos necesariamente corresponde al Estado por estar ligada a la competencia material concreta de que se trate. Una competencia que no se justifica necesariamente en la cláusula del artículo 149.1.8ª CE, sino que, como se desprende de la propia jurisprudencia constitucional, resulta ser un presupuesto estructural de nuestro sistema constitucional, es decir, un elemento indisociable de las propias competencias del Estado, incluso en los supuestos en los que se trate de materias de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Un reciente estudio (A. Salvador Sancho, “Los puntos de conexión y la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en vol. col. Territorio y autonomía. El alcance territorial de las competencias autonómicas, Institut d’Estudis Autònomic, 2006, pp. 35 ss.) ha demostrado con total rigurosidad que “la jurisprudencia constitucional considera que la competencia para el establecimiento de los puntos de conexión corresponde al Estado y está vinculada a sus competencias materiales, pues, éste al delimitar sus propias competencias (SSTC 227/1988, FJ 3, 197/1996, FJ 21), determina la conexión de las competencias autonómicas con las estatales, aunque también ocurre así en los supuestos de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas”.

Consecuentemente, la eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Generalitat como consecuencia del establecimiento de determinados puntos de conexión distintos del territorial, no puede quedar en el ámbito de disponibilidad del legislador autonómico. Por ello procede declarar la inconstitucionalidad del inciso “y otras disposiciones legales” del artículo 115.1 del Estatuto, a no ser que, en interpretación conforme a la Constitución, se declare que esas otras disposiciones legales han de ser, en todo caso, disposiciones estatales, por cuanto sólo al Estado corresponde la competencia para establecer los puntos de conexión.



b) Por otra parte, el artículo 115.2 del mismo Estatuto de Cataluña incorpora otra novedad, consistente en fragmentar el objeto de la competencia cuando presenta alcance supraautonómico a fin de garantizar la competencia de la Generalidad sobre la parte del objeto situada en su territorio. El tenor literal del precepto es el siguiente:

“La Generalitat, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Cataluña, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las Comunidades Autónomas afectadas”.

Esta previsión resulta cuando menos equívoca. Su presupuesto fáctico es que el objeto de las competencias de la Generalidad tenga un alcance territorial superior al del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que nos sitúa ante aquellos casos en los que el territorio se adopta como uno entre los varios criterios con arreglo a los cuales se articula el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. No otra cosa sucede, por ejemplo, con los ferrocarriles y transportes terrestres (artículo 149.1.21<sup>a</sup> CE), o con los aprovechamientos hidráulicos y el transporte de energía (artículo 149.1.22<sup>a</sup> CE), en los que el territorio marca expresamente el criterio del reparto competencial. En estos casos, es obvio que cuando el objeto de la competencia trascienda del ámbito territorial autonómico, la Comunidad Autónoma no puede ostentar competencia alguna sobre la parte de ese objeto situada en su territorio. Y ello, sencillamente, porque la competencia le ha sido reservada al Estado directamente por el texto constitucional, sin que la misma pueda ser fragmentada por razón de que parte de su objeto se localice en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, ya que es ese alcance territorial supraautonómico el que la Constitución toma en consideración para fijar las competencias del Estado.

Por tanto, el artículo 115.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña ninguna cobertura puede dar al ejercicio por la Generalidad de competencias que, precisamente por tener sus objetos un alcance territorial supraautonómico, la Constitución expresamente las ha reservado al Estado. Sólo en la medida en que quede precisado el alcance del precepto en los términos indicados, puede admitirse la constitucionalidad del mismo.

- **Artículo 117 (agua y obras hidráulicas).**

a) En materia de aguas y obras hidráulicas, el artículo 117.1 del Estatuto establece que “corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva [...]”. Esa competencia exclusiva, añade el precepto, “incluye en todo caso” una serie de cuestiones y aspectos que van desde “la ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general” [apartado a)], a “la planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua” [apartado b)], así como “las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua” [apartado c)], “la organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios” [apartado d)] y “la regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego” [apartado e)].

Esta atribución competencial en términos de exclusividad y con la extensión material que se le da, resulta inconciliable con el orden constitucional de distribución de competencias en la medida en que la Constitución reserva al Estado competencias con incidencia en algunas de esas cuestiones, independientemente, por tanto, del carácter intracomunitario de la cuenca hidrográfica. La jurisprudencia constitucional, en directa e inmediata interpretación de las competencias estatales *ex. artículo 149.1.22<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup> CE*, referidas a las materias aguas y medio ambiente, avala esta conclusión. Tal como se ha declarado en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, en materia de aguas, incluidas las cuencas internas o intracomunitarias, **el Estado tiene atribuidas competencias básicas que no pueden ser desconocidas, lo que imposibilita, de entrada, la calificación de competencia exclusiva que incorpora el referido precepto estatutario.** En el f.j. 18 de la referida sentencia se dijo, con carácter general, lo siguiente:

“[...] sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias, sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas. El sistema de distribución competencial en relación con las aguas continentales no se agota, por tanto, en los enunciados normativos de los arts. 148.1.10<sup>a</sup> y 149.1.22<sup>a</sup> de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía específicamente referidos a los aprovechamientos hidráulicos, de la misma manera que el régimen jurídico de las aguas no se reduce a la regulación de su propiedad, a la

protección del demanio y a la utilización de los caudales en sentido estricto. Por ello, caso por caso, en atención a los distintos preceptos impugnados, será necesario tener en cuenta la posible concurrencia de otros títulos competenciales y resolver los problemas de entrecruzamiento o prevalencia de unos u otros”.

Pues bien, de acuerdo con lo declarado en la misma sentencia sobre la planificación de recursos hidráulicos intracomunitarios, puede afirmarse que entra en el círculo de la competencia estatal la aprobación de los planes hidrológicos aunque los mismos se refieran a cuencas intracomunitarias, ya que se trata de una medida que necesariamente debe coordinarse con la planificación de las demás cuencas. El f.j. 20.b) de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, resulta al respecto taxativo:

“No es posible desconocer, sin embargo, que el agua constituye un recurso de vital importancia, imprescindible además para la realización de múltiples actividades económicas. Por esta razón, **la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede sustraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica**, en virtud de lo establecido en el art. 149.1.13ª de la Constitución. Esta competencia no atrae hacia el Estado toda la actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto que afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica”.

Todo esto significa que la competencia autonómica no puede extenderse a la planificación de las cuencas intracomunitarias en los términos de exclusividad en que la misma se atribuye por el artículo 117.1.a) y b) del Estatuto a la Generalitat. Aunque ésta puede ejercer competencias sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio, así como la potestad de elaborar y revisar sus propios planes hidrológicos, ello no supone el desapoderamiento total del Estado para intervenir en esas cuestiones por vía de coordinación y al amparo del señalado artículo 149.1.13ª CE, lo que justifica que, por ejemplo, tal como sucede en la actualidad, al Gobierno corresponda la aprobación final de dichos planes [STC 227/1988, de 29 de noviembre, f.j. 20.b), d) y e)].

Por tanto, **debe declararse inconstitucional la inclusión de los términos “planificación” en los referidos apartados a) y b) del artículo 117.1, o, alternativamente, declarar inconstitucional la calificación de la competencia autonómica relativa a la planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias como competencia exclusiva.**

b) El artículo 117.2 atribuye a la Generalidad de Cataluña la competencia ejecutiva sobre las obras de interés general. Más aún, en el inciso final del mismo artículo, aún añade que también corresponde a la Generalidad “la participación en la planificación y programación de las obras de interés general”.

Ninguna duda cabe, tal como se verá con más detalle al analizar los artículos 140 (infraestructuras del transporte) y 148 (obras públicas) del Estatuto, de que la competencia sobre las “obras públicas de interés general [...]” corresponde en exclusiva al Estado (artículo 149.1.24ª CE). Una competencia exclusiva que integra la plenitud de potestades, incluida la potestad ejecutiva, y que, por tanto, excluye que la norma estatutaria pueda alterarla en su configuración jurídica. El titular de la misma, el Estado, podrá, acaso, reconocer algún tipo de intervención a las Comunidades Autónomas o, incluso, a alguna de ellas en el ejercicio de su competencia relativa a las obras de interés general. Pero obsérvese que ese reconocimiento no puede venir impuesto por ninguna norma estatutaria.

Por otra parte, al igual que sucede en otros supuestos, el hecho de que la participación autonómica en el ejercicio de la competencia estatal lo sea “en los términos establecidos en la legislación estatal” no evita la inconstitucionalidad de la previsión estatutaria, por cuanto la misma modulará el alcance de la competencia autonómica, pero es el Estatuto quien la atribuye. En este caso, declara que “la Generalitat [...] asume competencias ejecutivas sobre [...] las obras de interés general” y el mismo Estatuto también declara que a la Generalidad “[...] le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general”.

Procede, en consecuencia, la **declaración de inconstitucionalidad de “y las obras de interés general” del primer inciso del artículo 117.2, y la inconstitucionalidad del segundo inciso del mismo artículo (“En estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general”).**

c) **También el artículo 117.3** del Estatuto impone la participación de la Generalidad “en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias”.

**Por idénticas razones** a las que se acaban de exponer en el epígrafe precedente, **debe declararse la inconstitucionalidad** de dicha previsión. Más aún, adviértase que, en este caso, la participación ni tan siquiera está condicionada en su contenido y alcance a lo que determine el legislador estatal, titular de la competencia exclusiva por tratarse de recursos pertenecientes a cuencas hidrográficas intercomunitarias, lo que abunda en la inconstitucionalidad de esa atribución competencial. **Será el legislador estatal, en el ejercicio de la competencia exclusiva que le ha sido reservada, quien podrá reconocer o no esa participación, así como el sentido y alcance de la misma.** Pero es obvio que esa decisión no puede ser adoptada por ningún Estatuto de Autonomía, ya que con ello condiciona definitivamente el ejercicio de una competencia que no está a su alcance por haber quedado constitucionalmente reservada al Estado.

d) El informe preceptivo que la Generalidad de Cataluña debe emitir “para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial”, tal como establece el artículo 117.4 del Estatuto de Autonomía, en la medida en que no se refiere únicamente al trasvase de cuencas intracomunitarias, sino que abarca a “cualquier propuesta de trasvase de cuencas”, incluidas, por tanto, las intercomunitarias, reconoce e impone una intervención de la Generalidad en el ejercicio de una competencia ajena, de titularidad estatal, que carece de justificación constitucional. En cualquier caso, aunque se llegue a admitir la conveniencia y oportunidad de este tipo de informes no vinculantes, la norma estatutaria no puede condicionar de esa forma una competencia exclusiva constitucionalmente reservada al Estado.

Por todo ello, **procede la declaración de inconstitucionalidad del artículo 117.4 del Estatuto, o, en otro caso, que la declaración de que esa intervención consistente en la emisión de un informe preceptivo sólo alcanza a las propuestas de trasvase de “cuencas intracomunitarias”.**

e) Idénticas razones a las expuestas en los precedentes epígrafes B) y C) fundamentan la declaración de inconstitucionalidad del artículo 117.5 del Estatuto, en cuanto que la participación que se reconoce a la Generalidad queda referida a recursos y aprovechamientos hidráulicos que no pertenecen estrictamente a cuencas intracomunitarias.

- **Artículo 118 (asociaciones y fundaciones).**

a) En relación con la materia **asociaciones**, la competencia exclusiva que se atribuye a la Generalidad de Cataluña deja formalmente a salvo las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de asociación, así como la reserva de ley orgánica (artículo 118.1).

No obstante, la descripción del contenido material de la competencia autonómica que se realiza en las letras a), b) y c) del mismo artículo es prácticamente exhaustiva (sólo queda al margen el sistema de garantías jurisdiccionales, dada la competencia exclusiva sobre legislación procesal que al Estado le reserva el artículo 149.1.6ª CE), con lo que, obviamente, se produce un solapamiento con cuestiones propias de la reserva de ley orgánica y de la competencia estatal *ex. artículo 149.1.1ª CE*, como quiera que expresamente se reconoce que el ejercicio de dicha competencia autonómica se realizará con respeto y observancia de esos límites

Además, engloba “la determinación y el régimen de aplicación de los beneficios fiscales de las asociaciones establecidos en la normativa tributaria, así como a la declaración de utilidad pública, el contenido y los requisitos para su obtención”. Y es que la constitucionalidad de esta previsión no puede mantenerse salvo que la competencia exclusiva de la Generalidad hubiera quedado ceñida a la determinación y aplicación de los beneficios que se establezcan en su propia normativa tributaria autonómica, con exclusión radical, por tanto, de los beneficios tributarios estatales. Una precisión que también debe hacerse por relación a la declaración de utilidad pública, que no puede en ningún caso referirse a la declaración de utilidad pública de las asociaciones prevista en los artículos 32 a 35 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, tal como ha puntualizado en términos taxativos la STC 133/2006, de 27 de abril, f.j. 17, saliendo al paso de la pretensión impugnatoria del Parlamento de Cataluña:

“Sentado esto, podemos concluir que la posibilidad de disfrutar de los beneficios fiscales que versen sobre tributos de titularidad estatal o cuyo establecimiento corresponde al Estado representa la determinación del deber tributario de los beneficiarios y, en cuanto tal, resulta natural a su incardinación en el ámbito competencial del art. 149.1.14 CE. Esta conclusión cuenta, por otro lado, con el respaldo de la doctrina sentada en las SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, y 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3, acerca de la determinación de la instancia competente para establecer beneficios fiscales”.

b) La competencia que el artículo 118.2 del Estatuto atribuye a la Generalidad de Cataluña en materia de **fundaciones** se configura también como una competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de las que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Cataluña, especificando en las letras a), b) y c) del mismo artículo el contenido material de la competencia en unos términos prácticamente agotadores del completo régimen de las fundaciones.

Sucede, no obstante, que, a diferencia de la materia asociaciones, el legislador estatutario ni tan siquiera ha previsto que el ejercicio de esta competencia exclusiva tendrá en cuenta la competencia del Estado para el establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental de fundación para fines de interés general que reconoce el artículo 34 CE. Esta deliberada omisión de cualquier referencia a las competencias estatales con directa incidencia en la configuración del régimen jurídico de las fundaciones (por lo demás, no sólo la resultante del artículo 149.1.1ª CE, sino también las previstas en las cláusulas 6ª y 8ª del mismo artículo 149.1 CE) evidencia bien a las claras **la pretensión de configurar la competencia autonómica sin sujeción ni límite ninguno, como si se tratase de una efectiva competencia exclusiva, con toda la extensión que a este tipo de competencia le da el artículo 110 del Estatuto.**

Es palmario, pues, que esa **conceptuación resulta inconciliable con el orden constitucional** de distribución de competencias, por lo que **procede la declaración de inconstitucionalidad** de la calificación de la competencia como exclusiva prevista en el artículo 118.2 del Estatuto.

A mayor abundamiento, en relación con el apartado b) del artículo 118.2, que atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva para “la determinación y el régimen de aplicación de los beneficios fiscales de las fundaciones establecidos en la normativa tributaria”, no cabe sino dar por reproducidas las mismas consideraciones expuestas en el precedente apartado A) de este mismo fundamento, en relación con idéntica previsión relativa a los beneficios fiscales de las asociaciones.

c) Por último, el artículo 118.3 del Estatuto de Autonomía establece que “corresponde a la Generalitat la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas a las asociaciones y fundaciones”.

El contenido material de la competencia autonómica no se ciñe a las subvenciones en sentido estricto, a las que precisamente se refiere el artículo 114 del mismo Estatuto de Autonomía al regular la llamada “actividad de

fomento”. Un concepto de subvención que nos sitúa ante un gasto público, consistente en la transferencia de una suma dineraria al beneficiario de la misma para el cumplimiento de un determinado fin o actividad, y a partir del cual se ha construido toda la doctrina jurisprudencial que niega que el poder de gasto sea un título competencial autónomo que pueda atraer hacia quien lo realiza competencias de las que carece. Se explica, de este modo, que la concreción de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en la utilización del gasto público como técnica de fomento (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero, en unos términos que, como ya hemos visto, en lo sustancial reproduce el artículo 114 del Estatuto) haya quedado ceñido a las subvenciones.

Pues bien, la singularidad de este artículo 118.3 es que, siguiendo los mismos criterios del artículo 114, vincula la competencia de la Generalitat al concepto de “ayudas públicas”, con lo que, no sólo las subvenciones, sino también los beneficios fiscales con fines de fomento e incentivo (de “subvención por ahorro de gasto” se habla en estos casos), quedarán, en principio, sujetos a la competencia autonómica, a la cual corresponde determinar “la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control” de los mismos. Es así como, a través de la utilización de un concepto más amplio, el de ayuda pública, se ensancha la competencia de la Generalidad de Cataluña, desbordando no sólo el marco de las previsiones del artículo 114 del Estatuto, sino atrayendo a su ámbito material la decisión sobre las condiciones, afectación, ejecución y control de los beneficios fiscales que puedan preverse a favor de asociaciones y fundaciones. Por esta vía más discreta, si cabe, se reitera, pues, lo ya establecido en el artículo 118.1.b) y 2.b) del Estatuto, seguramente con la intención última de que, si acaso éstos no superan el canon de constitucionalidad, quizá lo supere la previsión del artículo 118.3, alcanzando con ello el objetivo pretendido.

En cualquier caso, sea o no esa la finalidad, lo cierto es que esta previsión relativa a la competencia sobre las ayudas públicas a las asociaciones y fundaciones conlleva una consecuencia jurídica –extender la competencia autonómica al otorgamiento de los beneficios fiscales que puedan establecerse– que, en la medida en que alcanza a los beneficios fiscales estatales, supone una invasión del ámbito competencial del Estado (artículo 149.1.14ª CE).

**La jurisprudencia constitucional confirma plenamente esta conclusión, una vez que de la misma se desprende que la doctrina establecida a propósito de las subvenciones no es trasladable a los beneficios fiscales y figuras asimilables.** En la STC 146/1992, de 16 de octubre, f.j. 3, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad que planteó la Junta de Galicia contra determinados preceptos de la Ley 50/1985, de 23 de diciembre, de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios



interterritoriales, en la que se preveían bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social otorgadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, le bastó al Tribunal constatar que se hallaba implicado el régimen económico de la Seguridad Social, que es competencia exclusiva del Estado (STC 124/1989, f.j. 5), para concluir que corresponde al Estado otorgar o conceder esas bonificaciones, en cuanto que las mismas afectan a los ingresos o recursos de financiación de la caja única de la Seguridad Social. Por consiguiente, lo mismo cabe afirmar de cualesquiera beneficios tributarios estatales con finalidad extrafiscal, es decir, con la finalidad de fomentar e incentivar determinadas actividades.

**Procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 118.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dado que supone la extensión de la competencia que a la Generalidad le reconoce el artículo 114 a los beneficios fiscales y figuras asimilables que el Estado, al amparo de sus competencias exclusivas (fundamentalmente, artículo 149.1.14ª CE), decida establecer a favor de las asociaciones y las fundaciones.**

- **Artículo 120 (Cajas de Ahorros).**

a) La competencia que diseña el artículo 120 del Estatuto sobre las Cajas de Ahorros con domicilio en Cataluña se estructura en torno al régimen de exclusividad (del apartado 1), y de compartición (apartados 2 y 3), añadiendo una declaración (apartado 4) sobre la colaboración de la Generalidad en actividades de inspección y sanción que corresponden al Ministerio de Economía y Hacienda y al Banco de España.

b) La jurisprudencia constitucional tiene declarado, de manera uniforme, que, en atención a la naturaleza y a la posición que ocupan las Cajas de Ahorros, la competencia estatal en aspectos de la regulación básica de su organización resulta exigida por la Constitución. Así resulta de lo declarado, entre otras, en las Sentencias TC 49/1988, de 22 de marzo, 61/1993, de 18 de febrero y 62/1993, de 18 de febrero.

La competencia estatal se ve afectada indebidamente en algunos extremos del **apartado 1** del artículo 120 del Estatuto que ahora se recurre, sin que dicha invasión competencial se encuentre salvada por la genérica referencia que se contiene en el precepto en el sentido de que su competencia exclusiva sobre la regulación de su organización debe respetar lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los artículos 149.1.11 y 149.1.13 de la Constitución, precisamente porque de forma inmediata el precepto añade que “esta competencia incluye en todo caso” los aspectos que detalla a continuación, sobre los que parece no operar la competencia estatal.

La redacción que se emplea busca deliberadamente una suerte de confusión que exclusivamente dificulta la correcta comprensión de los ámbitos competenciales; la estructura del apartado 1 que nos ocupa **viene a indicar que la competencia autonómica es exclusiva** sin perjuicio de la que corresponda al Estado, aunque aquélla incluye en todo caso los aspectos que detalla y que, como se indica seguidamente, se refieren a aspectos competenciales del Estado. Como la técnica legislativa empleada no es precisamente correcta, ni contribuye a la claridad de la norma, ni a la seguridad jurídica, se impone, como ya se ha explicado en este escrito, al menos una interpretación constitucional que difumine las oscuridades o sombras que, eventualmente de manera querida, produce el precepto que nos ocupa.

Es preciso, en este sentido, subrayar que en el apartado 1 del artículo 120 se incurre en una invasión competencial en los siguientes extremos:

- En el apartado a), cuando se especifica que la competencia autonómica “incluye en todo caso” “la determinación de sus órganos rectores y de la forma en que los distintos intereses sociales deben estar representados”, en la medida en que, además de por lo ya indicado (conforme a la jurisprudencia constitucional, un amplio espectro de determinaciones en materia organizativa corresponden, sin duda, a la competencia estatal) porque **se omite cualquier referencia a la protección y tutela de los intereses locales en esta materia**. La jurisprudencia constitucional, desde la Sentencia TC 33/1993, de 1 de febrero (en un supuesto protagonizado igualmente por la Generalidad de Cataluña), ha subrayado la trascendencia de la autonomía local en la regulación de los órganos de gobierno de las Cajas, y en consecuencia la necesidad de respetar dicha exigencia en cualquier regulación que se promulgue. Esta corresponde, inicialmente, al Estado; pero, en cualquier caso, además la formulación del artículo 120.1.a) que nos ocupa podría interpretarse en un sentido contrario a la autonomía local, que habilitase, en el ámbito competencial catalán, a prescindir de su respeto y protección.

- En el apartado c) del artículo 120.1 se incluye “el régimen jurídico de la creación, la fusión, la liquidación y el registro”. En todas estas actividades el protagonismo de la ordenación jurídica estatal presenta una especial importancia; bastará para ilustrarlo con la cita de la Sentencia TC 62/1993, de 18 de febrero, en la que quedó sentada la doctrina según la cual en punto **a la regulación de la fusión de Cajas la ordenación estatal constituye un mínimo indisponible para el legislador autonómico**. Lo que subraya la necesidad de evitar la confusión que entraña el apartado en cuestión, tal y como se encuentra redactado.

- En el apartado d) se especifica la competencia sobre “el ejercicio de las potestades administrativas con relación a las fundaciones que creen”. Emerge de esta forma un título competencial propio y específico, diferenciado del que emplea el propio Estatuto en el artículo 118.2 en materia de fundaciones, que sólo se justifica por razón del ente fundacional. Salvo puntuales excepciones derivadas del régimen de distribución de beneficios, o del destino de la obra social, el régimen de estas fundaciones ha de ser el común. Es significativo cómo **se produce**, en el precepto que nos ocupa, **una singular extensión de la competencia autonómica en materia de fundaciones**, que no está justificada: si en los términos del artículo 118.2 aquélla se refiere a las fundaciones que desarrollen mayoritariamente sus funciones en Cataluña, en el artículo 120.1.d) se vincula con las fundaciones que creen las Cajas de Ahorros, operen territorialmente donde lo consideren oportuno. **Se produce, de esta forma, un exceso en la atribución de la competencia que carece del necesario respaldo constitucional.** Todo ello, en fin, sin perjuicio de dar por reproducidas las consideraciones formuladas con respecto al artículo 118.2 del Estatuto en este recurso de inconstitucionalidad.

c) El mismo reproche sobre la estructura y la indebida confusión que suscita debe proyectarse sobre el **apartado 2** de este artículo 120, que define la competencia sobre la actividad financiera como compartida, si bien especificando que incluye en todo caso la regulación de la distribución de los excedentes y de la obra social de las Cajas. **La exigencia constitucional de contar con una regulación mínima y uniforme se encuentra recogida en la jurisprudencia constitucional**; sirva de ejemplo la Sentencia TC 178/1992, de 16 de noviembre (que resolvió un conflicto trabado, también, con Cataluña) en la que se declaró que la competencia del Banco de España **en lo que afecta a la distribución de beneficios de las Cajas**, vinculada con las condiciones de solvencia de aquélla, “configura **una potestad, que necesariamente conlleva una marcada discrecionalidad técnica cuyo ejercicio, dada su repercusión en la señalada solvencia de dichas Entidades y en el sistema crediticio globalmente considerado, sólo desde una instancia unitaria puede llevarse a cabo**”.

La falta de especificación del régimen de distribución de competencias que resulta del tenor literal del artículo 120.2 del Estatuto, y la innecesaria confusión que pretende introducir sobre el mismo, determinan su incorrección constitucional.

d) En la misma línea, el **apartado 3** del artículo 120 resulta contrario a la doctrina constitucional, extralimitando el ámbito competencial que podría corresponder a la Comunidad Autónoma. El precepto, como es conocido, **atribuye a la Generalidad la competencia compartida sobre disciplina, inspección y sanción de las Cajas que tengan su domicilio en Cataluña. La**

**jurisprudencia del Tribunal** (en especial, en la Sentencia TC 48/1988, de 22 de marzo) **ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos** legales que, en su día, al fijar como elemento determinante el domicilio social, **extendieron la competencia en materia de inspección y coordinación a actividades realizadas fuera del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma**. En nuestro caso, además, es lo que sucede con la regla citada.

e) Por lo que se refiere al **apartado 4** del artículo 120, su inconstitucionalidad derivada de dos grupos de consideraciones.

Por un lado, la atribución de competencia que pretende efectuar (colaborar con las **actividades de inspección y sanción** que corresponden a órganos de ámbito estatal) excede con mucho de la que admite el bloque de la constitucionalidad, tal y como ha sido interpretado por el propio Tribunal, que únicamente se ha referido a la posibilidad de reconocer, en materia de supervisión, y en paralelo a la competencia propia e inequívoca del Banco de España en materia de supervisión, una cierta competencia de “supervisión prudencial” siempre que derivase de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencia en la materia. Esta competencia que pudiera reconocerse con tales matizados contornos nada tiene que ver con la que pretende el precepto que nos ocupa, de alcance potencialmente expansivo y perturbador del ejercicio uniforme de competencias que corresponden al estado.

Por otro lado, y con carácter más general, en línea con lo que ya hemos argumentado en este recurso, el precepto en cuestión **pretende formular un mandato vinculante hacia los poderes públicos del Estado** .en cuanto instancia territorial de poder, **con un claro exceso competencial, al tratar de introducirse en ámbitos que sólo corresponde decidir, y en su caso, al Estado**. Que las instituciones autonómicas colaboren o no en las funciones de inspección y sanción que corresponden constitucionalmente al Estado dependerá de lo que el propio Estado decida, dentro del ámbito permitido por la Constitución; pero no puede depender, como ya nos consta, de una decisión o pretendido mandato contenido en el Estatuto, que no puede ni sustituir la competencia estatal ni vincular, con la rigidez propia de esta clase de normas, definitivamente las decisiones que, en ejercicio de su propia competencia, corresponden a otra instancia territorial de poder.

- **Artículo 121 (comercio y ferias).**

La regulación administrativa del comercio interior (modalidades de venta, requisitos, etc.) queda comprendida en la materia comercio interior y la misma, de acuerdo con el artículo 149.1 y 3 CE, puede ser atribuida a la competencia de las Comunidades Autónomas. Por tanto, nada cabe objetar, en principio, al primer inciso del artículo 121 del Estatuto, cuando declara que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial”.

Sin perjuicio de que la ordenación de la actividad comercial no puede afectar al comercio exterior, dada la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.10ª CE (lo que no habría estado de más que se hubiese precisado, al igual que se ha hecho expresamente con la “actividad ferial no internacional”), la inconstitucionalidad resulta de la específica inclusión de algunas cuestiones o asuntos en el concepto material de comercio. En concreto, el artículo 121 añade que la materia de comercio y ferias “[...] a su vez incluye en todo caso: [...] a) [...] la ordenación administrativa del comercio electrónico o del comercio por cualquier otro medio; b) La regulación administrativa [...] de las ventas promocionales y de la venta a pérdida; c) La regulación de los horarios comerciales respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado [...]”. Pues bien, las referidas atribuciones transcritas no se adecuan al orden constitucional de distribución de competencias, ya que reconducen al ámbito competencial exclusivo de la Generalidad de Cataluña la adopción de decisiones que corresponden al Estado.

a) Comenzando por el **apartado a)**, relativo al comercio electrónico, el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad hasta la fecha de pronunciarse sobre si su ordenación corresponde al Estado o si, por el contrario, las Comunidades Autónomas pueden asumir estatutariamente la competencia exclusiva para llevarla a cabo. En principio, teniendo en cuenta que el comercio electrónico no pasa de ser una modalidad de venta a distancia, habría que concluir que las Comunidades que asuman la competencia exclusiva en materia de comercio interior podrán también abordar su regulación administrativa, razón por la cual, en el caso del Estatuto de Cataluña, incluso pudiera considerarse reiterativa, cuando no superflua, la previsión del apartado a) [“ordenación administrativa del comercio electrónico”] a la vista de lo declarado en el apartado b) [“regulación de todas las modalidad de venta y formas de prestación de la actividad comercial”].

Ahora bien, lo que ocurre **en los casos de venta a distancia es que la actividad frecuentemente traspasa los límites territoriales autonómicos, lo que explica que corresponda al Estado, al amparo del título competencial en materia de ordenación general de la economía**, la regulación, al menos, de algunos aspectos de la venta a distancia interregional, lo que, una vez más, impide que la competencia autonómica sobre comercio electrónico puede ser calificada como competencia “exclusiva”. Téngase en cuenta, en fin, que la propia Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, modificada por Ley 47/2002, de 19 de diciembre (artículo 38.5,6,7) excluye de su ámbito de aplicación a las ventas electrónicas y remite su regulación a la legislación específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. De manera que, aun cuando esta Ley deja a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas (disposición adicional 6), **esas competencias, como la que ahora atribuye a la Generalidad el artículo 121.1.a) del Estatuto de Cataluña, no pueden ser exclusivas.**

b) Respecto de las **ventas promocionales, la competencia autonómica difícilmente puede ser exclusiva si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha declarado que la fijación de la duración de las ventas en promoción es cuestión que debe reconducirse a la materia “defensa de la competencia” y que, por tanto, la competencia en ese concreto aspecto corresponde al Estado (SSTC 228/1993, de 9 de julio, f.j. 6, y 157/2004, de 21 de septiembre, f.j. 9). Y lo mismo cabe decir en relación ahora con las ventas a pérdida, pues, como se ha establecido en SSTC 88/1986, de 1 de julio, f.j. 8.d) y 264/1993, de 22 de julio, f.j. 4.B), cuando la venta a pérdida forme parte de una estrategia tendente a eliminar al competidor o a desprestigiar la imagen de un producto, la materia a tomar en consideración es la defensa de la competencia y, por tanto, la regulación, incluida la prohibición de dicha modalidad de venta, corresponde adoptarla al Estado.**

Por consiguiente, la competencia de la Generalitat para la ordenación administrativa de estas ventas promocionales y a pérdida **no puede calificarse como competencia exclusiva**, ya que, al menos, no se extiende a la regulación de los referidos aspectos. Todo ello sin olvidar que el alcance de la competencia autonómica para la regulación de las diferentes modalidades de venta “[...] debe ceñirse al espacio de las relaciones jurídico-públicas, impidiendo o limitando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, definiendo las conductas exigibles en congruencia con tales intereses y estableciendo las sanciones administrativas pertinentes, pero sin determinar consecuencia alguna en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas ni imponer un contenido contractual determinado pretendidamente acorde con el fin protector perseguido, ya que esto corresponde al acervo competencial del Estado” (por todas, STC 264/1993, de 22 de julio, f.j. 5).

c) Por otra parte, aunque el artículo 121.1.b) no se refiere expresamente a las **ventas en rebajas**, las mismas pueden considerarse integradas en la expresión genérica de “ [...] regulación administrativa de todas las modalidades de ventas [...]”, con lo que de nuevo el exceso competencial en el que incurre el Estatuto es claro, ya que **la competencia exclusiva de la Generalidad sobre tales ventas no puede alcanzar, al menos, a la fijación de los períodos de venta en rebajas**. Como han declarado las SSTC 88/1986, de 1 de julio, f.j. 8.e) y 148/1992, de 16 de octubre, f.j. 2, **corresponde al Estado establecer esos períodos, pues con ello se trata de “[...] prevenir una competencia desleal o abusiva, restringiendo el libre ejercicio de la libertad comercial, materia que corresponde a la legislación de defensa de la competencia de titularidad estatal”**.

d) Asimismo, el apartado c) engloba en el ámbito competencial exclusivo de la Generalidad de Cataluña **“la regulación de los horarios comerciales respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado”**.

Esta configuración de la regulación de los horarios comerciales como competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña es un ejemplo palmario de la forma en que, con carácter general, procede la norma estatutaria en orden a concretar el contenido material de las competencias. En el caso que nos ocupa, como quiera que la cuestión de los horarios comerciales puede encuadrarse tanto en la competencia estatal de “ordenación general de la economía”, como en la susceptible de ser asumida estatutariamente de “comercio interior”, parece haberse creído que si el Estatuto de Autonomía reconduce la cuestión al comercio interior, la propia jurisprudencia constitucional que ha reconocido la legitimidad de la ordenación estatal de los horarios comerciales (al amparo del la competencia *ex. artículo 149.1.13ª CE*) necesariamente deberá ser corregida.

No puede tacharse de infundado afirmar que estamos ante **una pretensión que no puede prosperar si el Tribunal no se desvincula de su propia doctrina**, en la que, como ya se ha recordado, lugar tan destacado ocupa el principio de interpretación conforme a la Constitución. Y es que, en este ejemplo de los horarios comerciales -al igual que otros muchos más, a todo lo largo de la norma estatutaria-, es obvio que por mucho que el legislador estatutario los incluya expresamente en la materia de comercio interior y, con ello, en la competencia exclusiva de la Generalidad, **nada impide que el Tribunal pueda y deba seguir considerando que, en determinados aspectos, corresponde al Estado intervenir sobre los mismos en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.13ª CE**. De manera que la incidencia de la competencia estatal respecto de los horarios comerciales no puede quedar descartada por el hecho de que la norma estatutaria subsuma esa cuestión en el comercio interior o, incluso, más aún, por el hecho de haberla

podido configurar como una nueva materia, independiente o al margen de todas las demás, al amparo del artículo 149.3 CE.

La doctrina de las Sentencias 225/1993, de 8 de julio, 264/1993, de 22 de julio, y 284/1993, de 30 de septiembre, que declararon expresamente la inconstitucionalidad de diversas Leyes autonómicas en materia de horarios comerciales, no deja lugar a dudas del exceso competencial en el que incurre el artículo 121.1.c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña al atribuir a la Generalidad competencia exclusiva para la regulación de los mismos.

Aunque la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el régimen de horarios comerciales puede reconducirse al comercio interior, y aunque ha rechazado que sea subsumible en el ámbito de la normativa sobre defensa de la competencia, así como que pueda considerarse un desarrollo del artículo 38 CE o, incluso, de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª CE), no por ello ha excluido **la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de este subsector** y, por tanto, que el ejercicio autonómico de la competencia puede quedar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada, pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica (STC 75/1989, de 21 de abril, f.j. 3). Además, **tampoco ha rechazado que el Estado deba intervenir cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado**, aun si se trata de una planificación de detalle (STC 29/1986, de 20 de febrero, f.j. 2) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (entre otras, STC 95/1986, de 10 de julio).

Así pues, la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13ª CE puede desplazar la competencia de las Comunidades Autónomas sobre horarios comerciales, sin que ese desplazamiento sea objetable. ¿Cómo puede admitirse entonces que el artículo 121.1.c) del Estatuto, haciendo caso omiso de esta doctrina y, por tanto, de la competencia estatal, declare la exclusividad de la competencia de la Generalidad para la regulación de los horarios comerciales?

El hecho, por otra parte, de que la última de las normas dictadas por el Estado, la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, que constituye el vigente marco regulador de los horarios comerciales a nivel estatal, haya modulado ampliamente la pretendida “libertad de horarios”, ya que se ejercitará “dentro del marco definido por esta Ley y por el que, en su caso, desarrollen las Comunidades Autónomas”, y que a éstas se les haya atribuido la regulación de



los horarios en sus respectivos ámbitos territoriales “en el marco de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios generales sobre ordenación de la economía que se contienen en la presente Ley”, en nada puede cambiar la conclusión alcanzada. Justamente ese mayor margen de decisión autonómico sobre los horarios comerciales se explica por el hecho de que el Estado puede actuar sobre los mismos en ejercicio de su competencia *ex. artículo 149.1.13ª* CE, limitando con ello, a su vez, las posibilidades interventoras de las Comunidades Autónomas. Una intervención estatal, por tanto, que, independientemente de que sea más o menos intensa, según las circunstancias, al contar con una cobertura competencial incuestionable no puede quedar marginada o excluida en virtud de calificar estatutariamente a la correlativa competencia autonómica como competencia exclusiva.

Por lo demás, **esta manifiesta infracción del orden competencial** no parece que pueda quedar paliada por ese respeto al principio constitucional de unidad de mercado al que, según afirma el precepto impugnado, habrá de sujetarse el ejercicio de la competencia autonómica exclusiva. Sólo en el supuesto de que, en interpretación conforme a la Constitución, **se declare que con esa vinculación se deja a salvo la competencia estatal prevista por el artículo 149.1.13ª** CE para, si así se estima pertinente por el titular de la competencia, intervenir en la regulación de los horarios comerciales, podría obviarse la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado.

e) Por último, el **apartado 2.a)** del mismo artículo 121 declara que “corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de ferias internacionales celebradas en Cataluña, que incluye en todo caso: a) La actividad de autorización y declaración de feria internacional”.

También en este concreto supuesto se incurre en infracción del orden constitucional de competencias, ya que, **tratándose de ferias internacionales, esa autorización y declaración corresponde efectuarla al Estado**. Baste recordar la doctrina de la STC 13/1988, de 4 de febrero, f.j. 2, ya que resulta inequívoca:

“Las Ferias Internacionales [...] constituyen expresión de una “política ferial” internacional, que forma parte de la ordenación y gestión administrativa del comercio exterior. Por ello no puede reputarse inconstitucional que se atribuya al Estado la decisión sobre qué Ferias deben tener el carácter internacional, con independencia de que una vez definidas como tales, la organización y demás competencias ejecutivas sobre las que se celebren en el territorio de las Comunidades Autónomas corresponda a la Administración de las que hayan asumido esta

competencia, en ejecución de la legislación del Estado. [...] aquella decisión constituye un *prius* lógico a la organización de cada Feria, ya que es preciso determinar, incluso de forma calendada, cuáles de entre los certámenes comerciales que puedan celebrarse han de ser utilizados para cubrir los objetivos perseguidos [...]. Existe, por tanto, un interés supracomunitario en la atribución del carácter internacional a una Feria, que es reconducible a las competencias estatales sobre el comercio exterior. Desde otro punto de vista complementario, este argumento se refuerza si se tiene en cuenta la competencia del Estado sobre la coordinación de la planificación general de la actividad económica, dado el innegable carácter de programación e impulso de las actividades comerciales internacionales que tiene la política ferial de que ahora se trata, pues la competencia estatal que se impugna permite asegurar la coordinación del ejercicio de las que a las Comunidades Autónomas se reconocen en sus respectivos Estatutos. En definitiva, aunque complementarias, las dos fases de la actividad ferial internacional que se realiza en el territorio nacional, consistentes en la determinación coordinada de las Ferias a celebrar por un lado, y en la organización y desarrollo de cada Feria, por otro son perfectamente separables y así se desprende de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, que permiten reservar al Estado la primera, sin mengua de las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido sobre la segunda”.

Consecuentemente, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado a) del artículo 121.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- **Artículo 122. (Consultas populares)**

**Pretende atribuir el Estatuto en este artículo la “competencia exclusiva” sobre una materia supuestamente no incluida en ninguno de los apartados del art. 149.1 CE y para ello trata de realizar una ingeniosa operación que no pasa de ser un juego de palabras. Hay aquí algo de relleno para disfrazar mejor la operación como es, por ejemplo, la alusión a “los foros de participación”. En el fondo, lo que se quiere atribuir son las consultas populares y excluir en ellas toda intervención del Estado, aunque para ello menciona otras figuras con lo que también incurre en inconstitucionalidad. Poco le falta al precepto para resucitar el plebiscito y encontrar por ahí una grieta por la que penetren las competencias autonómicas, por supuesto exclusivas. Pero lo cierto es que esta materia no es nada más que parte de otras en las que hay competencias estatales inequívocas y todas ellas, a su vez, afectadas, por la del art. 149.1.32ª CE. No cabe, como pretende el precepto, separar a las consultas**

populares del referéndum para excluir de aquéllas el juego del art. 149.1.32ª CE y presentar a éste como una excepción sólo aplicable a un tipo muy específico y peculiar de consulta popular que sería el único que requeriría la intervención estatal.

Para conocer el sentido del precepto bueno es acudir a **los trabajos preparatorios del Estatuto** entre los que alcanza especial relevancia el “Informe sobre la reforma del Estatuto”, del *Institut d’Estudis Autonòmics* de la Generalidad, publicado en 2004. Allí, en pp. 200-201, ya se apuntaba que “la competencia del art. 149.1.32 CE se refiere a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares ‘por vía de referéndum’, circunstancia que permite una interpretación flexible, entendiendo que la fórmula de referéndum no alcanza todas las formas de consulta popular”. Pero incluso en documento tan proclive a admitir cualquier contenido del Estatuto con tal de aumentar las competencias de la Generalidad, termina advirtiéndose:

“Sin embargo, **no debe ocultarse que esta interpretación del texto constitucional puede considerarse ciertamente forzada** y, por este motivo, probablemente la solución más segura sería la transferencia de la facultad estatal de convocatoria de referéndum mediante una ley del art. 150.2 CE”.

Pero el intrépido legislador estatuyente no se arredra ni amedrenta ante estas dificultades y sutilezas. Su audacia le ha llevado a arrogarse esta competencia en el Estatuto creyendo que basta llamar a las cosas de otra forma y encubrirlas. Lo cierto es que las consultas populares son los referenda y los referenda son las consultas populares y que todas ellas están sometidas a la autorización estatal, no como excepción para un tipo específico de consulta popular, según la presenta este artículo 122, sino como una regla absoluta para todas ellas.

Por otra parte, no sólo se contemplan los referenda autonómicos sino los locales. Y es el caso que, al atribuirse a este respecto una competencia exclusiva a la Generalidad, se priva al Estado de la posibilidad de regular la materia mediante normas básicas dictadas en virtud del art. 149.1.18ª CE, lo que es perfectamente lícito. De hecho, el Estado ha regulado este aspecto en el art. 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local siquiera sea mínimamente y, desde luego, exigiendo “autorización del Gobierno de la Nación”. No parece que haya nada que constitucionalmente permita negar esta competencia legislativa básica al Estado y, sin embargo, el artículo combatido, la excluye con su proclamación de una “competencia exclusiva” autonómica.

Por lo demás, probablemente con el único propósito de distraer la atención y mezclar instituciones diferentes, lo cierto es que también se proclama una competencia exclusiva en cuanto a encuestas y audiencias públicas. Hasta en esta maniobra de distracción se incurre en inconstitucionalidad. La permanente estrategia de descomponer las materias en infinidad de submaterias puede dar la impresión de estar abordándose algunas en las que el Estado no tenga reserva en virtud del art. 149.1 CE. Pero no es así. Justamente este art. 122 del Estatuto es un buen ejemplo. Así, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha podido regular las encuestas como actos de instrucción en su art. 78.2 y las “audiencias públicas”, que se canalizan a través del tradicional trámite de “información pública”, en su art. 86, todo ello, desde luego, con carácter común para todas las Administraciones, incluidas las autonómicas y las locales. Ha sido así y puede y tiene que ser así conforme al art. 149.1.18ª CE. Y también es de recordar el Capítulo IV del Título V de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, dedicado a la “información y participación ciudadanas”, en el que, además de los referéndums locales ya citados, se regulan otras posibilidades de participación, como la iniciativa popular o foros de participación. Quiere decirse con todo esto, que también el art. 149.1.18ª CE permite al Estado dictar bases sobre algunos de los aspectos referidos en el art. 122 que, al atribuir sin embargo, competencia exclusiva a la Generalidad, está vulnerando ese precepto constitucional.

En suma, **el art. 122 es inconstitucional por ser contrario al art. 149.1.18ª CE y, sobre todo, por contradecir el art. 149.1.32ª CE** al reducir la intervención estatal artificialmente a un tipo de consultas populares y admitir éstas sin ninguna competencia del Estado.

- **Artículo 123. (Consumo)**

En virtud de este artículo, asume la Generalidad “la competencia exclusiva” en materia de consumo sin límite alguno, comprendiendo así todas las competencias sobre toda la materia sin respetar ninguna al Estado. No hay limitación de ningún género por la enumeración que contienen luego sus letras a) a e), puesto que con ello sólo se concretan algunas de las incluidas en la competencia autonómica pero sin que comporte exclusión de las restantes.

De ninguna manera puede pensarse que aquí el Estatuto no hace sino lo que ya hacía el anterior de 1979. Muy lejos de ello, aunque en el art. 12.1.5 de aquél también se hablaba de “competencia exclusiva”, esto se rodeaba de numerosas matizaciones y límites que ahora no aparecen y son implícitamente negados. Decía aquel artículo lo siguiente: “De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria del

Estado, corresponde a la Generalidad, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución, la competencia exclusiva” sobre “defensa del consumidor y del usuario”, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia”. Todo eso ha desaparecido en el nuevo Estatuto que, por ello, **incurre en inconstitucionalidad en su conjunto y, además, especialmente, en algunas de sus letras, en concreto, en las letras a) y e)**, como ahora se probará. Todavía hay que añadir con carácter previo que el nuevo Estatuto ha sustituido la materia “defensa del consumidor y usuario” por la de “consumo”, aun más amplia e indefinida pues con el cambio desaparece, incluso, la referencia teleológica que, hasta ahora, según el TC, permitía al menos alguna reducción de la materia en función del fin de cada una de las actuaciones públicas (criterio del fin u “objetivo predominante”, utilizado, entre otras, en las SSTC 88/1986, fundamento 4, y 228/1993, fundamento 5, criterio que ahora se elimina o, cuanto menos, se difumina).

Nada justifica este radical cambio. Todo lo contrario: los preceptos estatutarios que atribuían competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los consumidores sólo han podido ser salvados -y, aun así, con dificultades- por estar rodeados de matices y excepciones. Pero lo que ha demostrado en los últimos veinticinco años la experiencia y la jurisprudencia constitucional es que realmente aquella competencia autonómica nunca podía ser ni remotamente exclusiva.

En efecto, lo que se ha puesto de relieve desde la aprobación de los primeros Estatutos y a lo que responde la jurisprudencia constitucional es a este esquema muy distinto del de una competencia exclusiva y excluyente de las Comunidades Autónomas: como en el art. 149.1 CE no está expresa y formalmente la defensa de los consumidores y usuarios, cabe, en virtud del art. 149.3 CE, que los Estatutos atribuyan competencias a las Comunidades Autónomas a este respecto; pero como realmente la defensa de los consumidores exige el ejercicio de competencias en muy variadas materias, incluidas muchas a las que sí se refiere el art. 149.1 en diversos apartados, lo único que pudieron asumir las Comunidades Autónomas es aquella parte de la defensa del consumidor que no está comprendida en alguna de esas materias. En caso de que una actividad de defensa del consumidor entre en cualquiera de los apartados del art. 149.1 CE, la competencia será siempre estatal y ello por la elemental razón de que, si las Comunidades sólo pudieron asumir estas competencias por virtud de la cláusula residual de primer grado del art. 149.3 CE, es que los Estatutos sólo estaban atribuyendo lo que no estaba ya comprendido en algún apartado del art. 149.1 CE. A la postre, lo que esto significa es que la defensa del consumidor, más que una materia unitaria a efectos de distribución de competencias, es una política pública (como refleja el

art. 51 CE, y en el Estatuto, los arts. 28 y 49) en la que confluyen muy diversas competencias sólo algunas de las cuales pueden ser autonómicas. Así que, dicho más simplemente, no sólo es el que nuevo Estatuto confiera a la Generalidad en esta parcela mucho más que el anterior -atribuyendo una radical competencia exclusiva sin matización de ningún género-, sino que lo que ha cambiado desde entonces lo que hubiera justificado es una modificación estatutaria en la dirección opuesta porque ahora es más evidente que antes que la competencia autonómica no es ni puede ser exclusiva.

Conveniente es recordar que la STC 15/1989, de 26 de enero, dijo en relación con la defensa de los consumidores:

“Dada la singularidad de la materia sobre la que versa la Ley, el Estado dispone *a priori* de diversos títulos de competencias constitucionalmente indisponibles para todas las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y usuario (...) La defensa del consumidor y usuario nos sitúa ... ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 de la CE, principalmente)”.

Lo que de aquí se colige es, como ya se ha anticipado, que el consumo no es una materia en el art. 149.1 CE y tampoco es una materia a los efectos del art. 149.3 CE (“Las materias no atribuidas expresamente al Estado ... podrán corresponder a las Comunidades Autónomas...”); esto es, no es una materia a los efectos de distribución de competencias, sino una política pública que se tiene que desarrollar en el ejercicio de múltiples competencias sobre materias muy diversas, entre ellas muchas de las reservadas al Estado por el art. 149.1 CE. Puede aceptarse, entonces, que los Estatutos atribuyan a las respectivas Comunidades Autónomas competencias en defensa de los consumidores pero siempre habrá de entenderse con exclusión de aspectos importantísimos que son competencia del Estado cuyas normas se imponen a las Comunidades Autónomas. Lo dijo así ya la STC 71/1982 y lo reiteró luego la 202/1992: “... el título defensa del consumidor es ... un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema pues la norma pudiera estar comprendida

en más de una de las reglas definidoras de competencias”. Especialmente reveladora es la STC 62/1991, de 22 de marzo:

“... en razón del carácter pluridisciplinar del conjunto normativo que tiene por objeto la protección del consumidor (STC 71/1982, fundamento jurídico 2º), resultante de normas sectoriales reconducibles a otras materias sobre las que el Estado tiene atribuidas competencias, la competencia exclusiva de Galicia en la defensa del consumidor y usuario queda limitada por la competencia exclusiva estatal en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1º CE), y las competencias reservadas sobre distintas materias (legislación civil y mercantil, protección de la salud, etc.) en diferentes números del art. 149.1 CE, o, por decirlo en los términos de la STC 15/1989, ‘ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía’ ”.

Dicho de otra forma: no es verdad que las Comunidades Autónomas tengan la competencia exclusiva sobre la defensa de los consumidores y usuarios sino que tienen aquella parte que no se incluya simultáneamente en algunos de los numerosos apartados del art. 149.1 CE que afectan directamente a la protección de los consumidores. Las sentencias citadas mencionan muchos de esos apartados (condiciones básicas de igualdad, legislación civil, mercantil, sanidad, etc.), pero todavía hay muchos más: desde la legislación penal hasta la procesal, ésta verdaderamente capital para la protección efectiva de los consumidores y usuarios como demuestra la regulación estatal sobre arbitraje de consumo -dictada por el Estado y que sólo puede dictarse por él- o la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en la que la defensa de los consumidores encuentra cauces verdaderamente relevantes, incluso en gran medida como consecuencia directa del Derecho Comunitario que impone, como herramienta fundamental, la legitimación procesal de las asociaciones de consumidores. Con menor ámbito, pero con importancia notable en la defensa de los consumidores y con relevancia para lo que ahora nos ocupa, el Estado puede -y lo ha hecho- aprobar normas específicas de protección de los usuarios de los servicios de banca, telecomunicaciones, electricidad, transportes, etc., y cada vez que lo haga sus normas deben prevalecer sobre las que apruebe la Generalidad en virtud de unas competencias que sólo ha podido asumir en tanto que no estén incluidas en alguno de los apartados del art. 149.1 CE.

Esta prevalencia de las normas estatales de defensa del consumidor a la que nos acabamos de referir es muy importante y, dados los términos del art. 149.3 CE (las normas estatales “prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo a lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”) y del art. 110.2 del Estatuto impugnado, casi una prueba de que no hay competencia exclusiva autonómica. Dicen así las SSTC 12/1989, 202 y 133/1992:

“... como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de unas diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en estos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre defensa del consumidor y del usuario corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales, en ese caso, también podrían quedar vinculadas a previsiones estatales”.

Queda con todo lo dicho sentado que **esas competencias para la defensa del consumidor no las tenía el Estado porque los Estatutos anteriores se las hubieran reconocido, sino, lejos de ello, ocurría todo lo contrario: las tenía el Estado porque derivan directamente de la Constitución, y los Estatutos eran constitucionales, si acaso, gracias a que, pese a decir que se trataba de una competencia autonómica exclusiva, lo desmentían ellos mismo con todas las excepciones, salvedades y límites que reconocían.**

Por ello, el art. 123 del Estatuto no puede negarlas y por ello mismo es inconstitucional en su conjunto.

Pero, como anticipábamos, algunas de sus concreciones presentan una inconstitucionalidad reforzada.

Es el caso, desde luego, de **la primera parte de la letra a)** en cuanto pone de relieve la amplitud que se da a la exclusividad al proyectarla nítidamente sobre todos los derechos del art. 28 del propio Estatuto. Entre esos derechos está, por lo pronto, **el derecho a la salud y seguridad** para cuya protección tiene importancia sobresaliente la competencia estatal sobre legislación básica de sanidad (art. 149.1.16ª CE) que ha permitido dictar al Estado la reglamentación de infinidad de productos y servicios, o las listas positivas de aditivos, y siempre con el beneplácito del TC desde su sentencia 71/1982, pues, además, si no fuera esto competencia estatal sería imposible la libre circulación de bienes (art. 139.2 CE) y la misma existencia de un mercado único. Los ejemplos son numerosísimos y bastará recordar uno: RD 880/1990,



por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, dictado, según su disposición adicional, “al amparo de lo previsto por el art. 149.1.1ª, 10ª y 16ª CE”. ¿Es que esto será ahora imposible o, de serlo, las normas catalanas prevalecerán sobre las que dicte el Estado sobre seguridad de los juguetes? ¿o es que se acudirá al absurdo de decir que la regulación de la seguridad de los juguetes no es defensa del consumidor? Entre esos derechos está también en el art. 28 del Estatuto la protección de los intereses económicos incluyendo específicamente, con un descaro que causa perplejidad y asombro, **“un régimen de garantías de los productos y de los suministros contratados” todo lo cual remite a la legislación civil y mercantil estatal** porque, se mire como se mire y por muchas vueltas que se le quiera dar, **las garantías de los productos son cuestión contractual que afecta a los derechos y obligaciones de las partes**. De hecho, el **Estado ha regulado el régimen de garantías de los productos (Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, aprobada, según su disposición final séptima, “al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil”)** y **a nadie se le ha ocurrido discutir la competencia del Estado. Proclamar que también en esto tiene competencia exclusiva la Generalidad es de una inconstitucionalidad tan palmaria** que no hace falta desarrollar argumentación alguna. Recordemos, no obstante, la STC 62/1991: “resulta incontrovertible que la preceptuación de la formalización de una garantía para los bienes duraderos y la determinación de su contenido mínimo es materia incluida dentro de los derechos y obligaciones contractuales y, por tanto, de titularidad estatal”. Y, por último, está también en el art. 28 **el derecho a la información donde de ninguna de las maneras puede aceptarse una competencia legislativa autonómica con carácter exclusivo. Pero esto se singulariza específicamente en la letra e)** que por ello es también especialmente inconstitucional. Es oportuno detenerse un poco en esto.

La información del consumidor -cuya regulación se considera competencia exclusiva de la Generalidad en la letra e)- se garantiza por los medios más diversos. Entre ellos, en primer lugar, las llamadas oficinas de información al consumidor respecto a las cuales no hay ningún inconveniente en admitir la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Lo mismo puede decirse respecto a la información por medio de programas o publicidad institucional en medios de comunicación social. En todos estos casos y cualesquiera otros en los que la información la suministren las Administraciones la competencia autonómica se acepta sin problemas. Pero hay otra información que se garantiza imponiendo deberes a quienes ofrecen bienes y servicios en el mercado y, respecto a ello, el Estado tiene amplias competencias que derivan directamente de la Constitución. Desarrollémoslo siquiera mínimamente:

- El medio más típico, pero ni mucho menos el único, de garantizar la información al consumidor es el etiquetado. En cuanto al etiquetado, la legislación ha sido casi exclusivamente estatal, con muy pocas excepciones referidas a productos tradicionales o de comercio intracomunitario (pan común) o a la imposición de menciones complementarias (incluidas las relativas a la lengua cooficial). Esa legislación estatal se ha amparado siempre como legislación básica sanitaria dictada de conformidad con el art. 149.1.16ª CE. Hay infinidad de muestras de ello y si alguna rara vez ello ha sido discutido ante el TC éste ha confirmado sin vacilaciones la competencia estatal. Así, STC 147/1996, de 19 de septiembre, donde se afirma la competencia estatal porque se trata de garantizar el aseguramiento uniforme de las condiciones de igualdad en la protección de la salud de todos los consumidores potenciales de cualquier clase de productos, en especial, de los alimenticios. Pero no sólo de alimentos. Por sólo poner un ejemplo reciente, el RD 255/2003, de 28 de febrero, regula en sus arts. 9 y 10 el etiquetado de los preparados peligrosos e invoca para ello el art. 149.1.16ª y 23ª CE. Todo esto ha consolidado una situación que sería disparatado dinamitar con la frivolidad de este Estatuto. Pero si, como pretende el Estatuto, la competencia pasara a ser exclusiva de la Generalidad, ésta podría dictar su propia norma sobre el etiquetado de tales productos lo que, entre otros efectos inconstitucionales, haría imposible su libre circulación por un mercado nacional que dejaría de existir como tal, como no fuera que lo recompusiera el Derecho comunitario y su libre circulación de mercancías. Sería el colmo de los desatinos que la libre circulación de bienes y la unidad del mercado nacional sólo se garantizara en España gracias a las reglas comunitarias encaminadas a conseguir un mercado común europeo. Pero hay mucho más que el etiquetado y también competencia estatal.

- En gran medida la información al consumidor se garantiza con información que ha de suministrarse precisamente en el contrato o en una fase inmediatamente anterior. Esa información contractual o precontractual ha venido siendo dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias del art. 149.1.6ª y 8ª CE. Por ejemplo, en la Ley 21/1995, de los Viajes Combinados hay una extensísima regulación de la información del consumidor (arts. 3 y 6, que son pieza esencial de todo el sistema de esta Ley) y en la exposición de motivos se explica que se dicta en virtud del art. 149.1.6ª y 8ª CE. La Ley 42/1998, reguladora de la mal llamada multipropiedad (“aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico”), contiene también una detenida regulación de la información del consumidor y se dice dictada con fundamento en el art. 149.1.6ª y 8ª CE. Lo mismo hay que decir de la Ley 7/1995 de Crédito al

Consumo (arts. 6, 7, 17 y, sobre todo, 19), de la Ley 26/1991 sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (arts. 10, 12 y 27), de las ventas a distancia (arts. 40 y 47 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista), etc. Todo esto es regulación del derecho a la información de los consumidores y todo ello es competencia del Estado de conformidad con los arts. 149.1.6ª y 8ª CE. Probablemente, esta previsión del Estatuto, perfectamente consciente de que la información al consumidor es en parte regulación contractual, es sólo una manifestación más de su resuelto propósito de atribuir a la Generalidad competencias de Derecho Civil más allá de lo permitido por el art. 149.1.8ª CE, propósito que se palpa en otros muchos artículos del Estatuto y, sobre todo, en el art. 129, como luego se explicará.

Huelga aclarar que con nada de lo que se dicho se quiere negar que la Generalidad no pueda asumir competencias, y muy amplias, en relación con la información de los consumidores, sino sólo que esa competencia no puede ser considerada exclusiva.

Todas estas concreciones del **art. 123** del Estatuto, sobre todo las de **sus letras a) y e)**, **hacen prácticamente imposible una interpretación conforme a la Constitución**. Tal interpretación, pensamos, habría que construirla sobre la idea de que realmente la materia “consumo”, pese a su amplitud y pese a que a otros efectos sea mucho más extensa, tiene un contenido relativamente limitado cuando se utiliza para la atribución de competencias. Pero es que el mismo art. 123 y su concreta enumeración de los aspectos que se consideran “en todo caso” incluidos en esta materia y en la competencia exclusiva de la Generalidad alza un impedimento que hace impracticable esa vía.

Por todo ello, siendo contrario a diversos apartados del art. 149.1 CE y a la jurisprudencia constitucional, **es forzoso declarar la inconstitucionalidad del art. 123 del Estatuto**.

- **Artículo 125 (corporaciones de derecho público y profesiones tituladas)**

A) Bajo la rúbrica “Corporaciones de derecho público y profesiones tituladas”, el artículo 125.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece lo siguiente:

“1. Corresponde a la Generalitat, en materia de Colegios Profesionales, Academias, Cámaras Agrarias, Cámaras de Comercio, de Industria y de Navegación y otras corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales, la competencia exclusiva, excepto

en lo previsto en los apartados 2 y 3. Esta competencia, respetando lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución, incluye en todo caso:

- a) La regulación de la organización interna, del funcionamiento y del régimen económico, presupuestario y contable, así como el régimen de colegiación y adscripción, de los derechos y deberes de sus miembros y del régimen disciplinario.
- b) La creación y la atribución de funciones.
- c) La tutela administrativa.
- d) El sistema y procedimiento electorales aplicables a la elección de los miembros de las corporaciones.
- e) La determinación del ámbito territorial y la posible agrupación dentro de Cataluña.

2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre la definición de las corporaciones a que se refiere el apartado 1 y sobre los requisitos para su creación y para ser miembro de las mismas”.

Estas previsiones **suponen un cambio profundo en el reparto de competencias en la materia, incurriendo en un exceso competencial determinante de la inconstitucionalidad** de la configuración de la competencia autonómica como exclusiva dado el contenido material que se da a la misma.

Debe señalarse, en primer término, que la exigencia de que en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales la Generalidad deba respetar las previsiones de los artículos 36 y 139 CE no deja de ser superfluo, ya que, aun cuando la norma estatutaria no lo dijera, es obvio que tales previsiones constitucionales deberán ser observadas. Como es notorio, los artículos 36 y 139 CE no son normas atributivas de competencias (entre otras, SSTC 20/1988, de 18 de febrero, f.j. 4; 95/1984, de 18 de octubre, f.j. 7; 52/1988, de 24 de marzo, f.j. 3; etc.) y, por tanto, su expresa mención en la norma estatutaria en nada modula el alcance dado a la competencia autonómica.

Por otro lado, **el exceso competencial en el que se incurre no queda corregido por el hecho de que se configure como compartida entre el Estado y Cataluña la competencia para el establecimiento de los requisitos para la creación de los Colegios y para ser miembro de los mismos, ya que todos los demás aspectos del régimen jurídico de los Colegios susceptibles de**

ser calificados como básicos (por ejemplo, de manera especialmente destacada, el régimen de colegiación) quedan englobados en el ámbito competencial exclusivo de la Generalidad.

Aunque el artículo 9.23 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 también calificaba como exclusiva la competencia de la Generalidad sobre “Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución”, bien conocido es que una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de competencias estatales, directamente resultantes del texto constitucional, con directa incidencia en la materia de Colegios Profesionales. Entre otras muchas más, la STC 20/1988, de 18 de febrero, f.j. 4, retomando y clarificando definitivamente lo declarado en pronunciamientos anteriores (especialmente en la STC 76/1983, de 5 de agosto, f.j. 26), así lo hizo, tomando en consideración la competencia que al Estado le reserva el artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Y es que, en la medida en que los Colegios Profesionales, dada su configuración como Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales, se asimilan parcialmente a las Administraciones Públicas territoriales, resulta justificado que, en lo que atañe a su constitución y a la realización de funciones públicas, al Estado corresponda el establecimiento del régimen jurídico básico –y, por tanto, común- al que deben sujetarse. Por todo ello, la misma STC 20/1988, de 18 de febrero, f.j. 4, *in fine*, no dudó en concluir, respecto de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña en la materia (artículo 9.23 EAC de 1979), que la misma

"[...] debe respetar en todo caso las que *ex Constituzione* corresponden al Estado para aprobar con alcance general las bases organizativas y competenciales de tales Colegios en su condición de Corporaciones públicas que, a estos efectos, participan de la naturaleza de las demás Administraciones públicas".

En definitiva, **es claro que**, sin perjuicio de otros títulos competenciales del Estado (singularmente, el previsto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE), **la competencia autonómica no es exclusiva en cuanto que el Estado también dispone de competencias con directa incidencia en la materia, razón por la cual procede declarar inconstitucional la calificación de exclusiva dada a la competencia de la Generalidad sobre Colegios Profesionales, Academias, Cámaras Agrarias, Cámaras de Comercio, de Industria y de Navegación y otras corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales [artículo 125.1.a)].**

No obstante, **con carácter subsidiario**, para el caso de mantenerse esa calificación, procederá declarar inconstitucionales, **al menos, el apartado a) del mismo artículo 125.1**, que extiende la competencia exclusiva autonómica a “la regulación de la organización interna, del funcionamiento y del régimen económico, presupuestario y contable, así como el régimen de colegiación y adscripción, de los derechos y deberes de sus miembros y del régimen disciplinario”, así como el apartado b), en relación con la creación de tales corporaciones y la atribución de funciones, dado que corresponde al Estado la regulación básica de esas cuestiones al ser reconducibles, todas ellas, sin excepción, a la competencia estatal básica resultante del artículo 149.1.18ª CE.

B) También incurre en extralimitación competencial determinante de su inconstitucionalidad **el artículo 125.3**, ya que establece que para que las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación puedan “desarrollar funciones de comercio exterior y destinar recursos camerales a estas funciones” **es preciso que medie el “previo acuerdo de la Generalitat con el Estado”**.

Ese condicionamiento, supeditado al acuerdo previo de la Generalidad con el Estado –lo que es mucho más que imponer una participación forzosa de la Generalidad de Cataluña en el ejercicio de una competencia estatal, por cuanto, además, su decisión vincula por completo al Estado-, limita indebidamente las competencias básicas del Estado para fijar, al amparo del artículo 149.1.18ª CE, las funciones de comercio exterior características de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y los recursos camerales que al cumplimiento de tales fines deban afectarse. Obsérvese, además, que **se trata del desarrollo de funciones de comercio exterior, materia sobre la cual el Estado ostenta la competencia exclusiva en toda su plenitud (artículo 149.1.10ª CE)**. Por consiguiente, la interrelación de una y otra competencias del Estado impide que la Generalidad de Cataluña pueda, en el ejercicio de las suyas, condicionar el sentido y alcance del ejercicio de las estatales, supeditándolo a que la Generalitat muestre su conformidad.

C) También es objetable la previsión del **artículo 125.4**, que, una vez más, califica como exclusiva a la competencia de la Generalidad de Cataluña “sobre el ejercicio de las profesiones tituladas”, especificando seguidamente el contenido mínimo (“en todo caso”) de dicha materia en los siguientes términos:

“a) La determinación de los requisitos y las condiciones de ejercicio de las profesiones tituladas así como los derechos y las obligaciones de los profesionales titulados y del régimen de incompatibilidades. b) La regulación de las garantías administrativas ante el intrusismo y las actuaciones irregulares, así como la regulación de las prestaciones

profesionales de carácter obligatorio. c) El régimen disciplinario de las profesiones tituladas”.

La competencia exclusiva que se atribuye a la Generalitat se extiende a cuestiones y aspectos sobre los que el Estado ostenta competencia exclusiva al amparo del artículo 149.1.30<sup>a</sup> CE. Como ha advertido la jurisprudencia constitucional (STC 122/1989, de 6 de julio, f.j. 3, con cita de otras más), la competencia del Estado para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales se vincula directamente a la existencia misma de las llamadas profesiones tituladas. Por ello, **la determinación de las profesiones tituladas cae en el ámbito competencial del Estado y lo mismo sucede con la determinación de las condiciones del ejercicio profesional**, lo que, entre otras consecuencias, entronca con el carácter colegiado con que puedan configurarse determinadas profesiones.

En suma, el Estado es el competente para regular aquellos aspectos que caracterizan jurídicamente a las profesiones tituladas, tales como la determinación de las actividades que se comprenden en las mismas y las obligaciones y derechos de los profesionales. Todo ello sin olvidar que, junto al referido título competencial (artículo 149.1.30<sup>a</sup> CE), concurren otros, significativamente los previstos en las cláusulas 1<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> del artículo 149.1 CE, que refuerzan la legitimidad constitucional de la intervención del Estado en orden a determinar los requisitos y condiciones de ejercicio de las profesiones tituladas, así como los derechos y las obligaciones de los profesionales titulados y su régimen de incompatibilidades. **La preservación de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, así como la incidencia de los servicios profesionales en la ordenación de la actividad económica, necesariamente requieren disponer de un mínimo común normativo de ámbito nacional que sólo el Estado pueda establecer y garantizar en el marco del principio de unidad de mercado.**

Es verdad que el precepto impugnado dispone que la competencia exclusiva de la Generalidad se ejercitará “respetando las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales y lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución”. Pero el referido condicionamiento no evita la inconstitucionalidad si se repara en el contenido material que seguidamente se asigna a la competencia autonómica. Al igual que en el supuesto de la competencia en materia de Corporaciones de derecho público, el Estatuto de Autonomía de Cataluña incurre deliberadamente en contradicción, pues resulta de todo punto evidente que la competencia autonómica no respetará la competencia que al Estado le reconoce el artículo 149.1.30<sup>a</sup> CE si el contenido material que es propio de esta competencia se asigna al contenido de aquella. No otra cosa hace, sin embargo, este artículo 125.4, al considerar que la

competencia exclusiva de la Generalitat sobre el ejercicio de las profesiones tituladas “incluye en todo caso” las cuestiones que enumera en el apartado a), más arriba transcrito.

En consecuencia, una de dos. **O se declara inconstitucional la calificación de la competencia como exclusiva, o, por el contrario, si se mantiene, deberá declararse inconstitucional el apartado a) del artículo 125.4, al atribuir a la competencia exclusiva autonómica la regulación de determinadas cuestiones** (determinación de los requisitos y condiciones de ejercicio de las profesiones tituladas, derechos y obligaciones de los profesionales titulados y régimen de incompatibilidades) sobre las que no cabe desconocer que puede y debe intervenir el Estado al amparo de las competencias que le reserva el artículo 149.1.1ª, 13ª y 30ª CE.

- **Artículo 126 (Crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de seguridad social).**

El párrafo 2 del artículo 126 del Estatuto establece la competencia compartida sobre la estructura, organización y el funcionamiento de la entidades de crédito que no sean cajas de ahorro, de las cooperativas de crédito y de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones y de las entidades físicas y jurídicas que actúan en el mercado asegurador, de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos fijados en las bases estatales.

Este párrafo adolece de la causa de inconstitucionalidad general consistente en invadir las competencias compartidas con el Estado al reducir las bases que a éste corresponde dictar a los “principios, reglas y estándares mínimos”. Bases que pueden fijarse no sólo a través de normas con rango de ley, sino también de naturaleza reglamentaria y aun de carácter ejecutivo (STC 57/1983; 144/1985; 96/1984). Especialmente ilustrativa por más reciente es la STC 197/1996, en la que vuelve capacitarse al estado para fijar un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio dirigido a asegurar los intereses generales.

- **Artículo 127 (cultura).**

A) **El párrafo 1 del artículo 127** declara que corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de cultura, la cual comprende, en todo caso, determinadas actuaciones relativas a actividades artísticas y culturales, patrimonio cultural, archivos, bibliotecas, museos y centros de depósito cultural y fomento de la cultura.



Dicha calificación de la competencia como exclusiva debe ser corregida en atención a lo dispuesto en el artículo 149.2 CE y a la **reiterada jurisprudencia** constitucional que **ha declarado** que las competencias estatal y autonómica en materia de cultura nos sitúan ante una “[...] **conurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente**” (por todas, STC 49/1984, de 5 de abril, f.j. 6). Por tanto, no puede aceptarse, como punto de partida, esa configuración de la competencia autonómica que presupone prescindir e ignorar la correlativa competencia estatal. Pero es que, además, esa indebida calificación de la competencia autonómica se confirma al examinar los concretos asuntos y cuestiones a los que, como mínimo, se extiende, por cuanto algunos de ellos son reconducibles al ámbito competencial del Estado. Al menos así sucede con los supuestos que seguidamente se analizan.

a) Dentro de las actividades artísticas y culturales, la competencia exclusiva de la Generalitat incluye “las medidas de protección de la industria cinematográfica” [artículo 127.1.a), segundo]. Sin embargo, esa competencia no puede excluir la intervención del Estado en ejercicio de la competencia que le reserva el artículo 149.1.13ª CE. Baste recordar la declaración de la STC 106/1987, de 25 de junio, f.j. 1: “No cabe duda que la regulación del mercado cinematográfico para proteger la producción cinematográfica española frente a la extranjera, puede ser incluida dentro de la competencia que el artículo 149.1.13ª de la Constitución reconoce al Estado para establecer las bases de la actividad reguladora”.

b) Asimismo, la misma competencia exclusiva de la Generalidad se extiende a “la calificación de las películas y los materiales audiovisuales en función de la edad y de los valores culturales” [artículo 127.1.a), tercero]. Pero esta previsión, dado el carácter absoluto de su formulación, incurre en un exceso competencial, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, **la calificación de determinadas películas como de “arte y ensayo” o las que se identifican con el signo “X” corresponde, en su caso, adoptarla al Estado.** Baste recordar lo afirmado en el f.j. 4 de la STC 87/1987, de 2 de junio:

“La calificación de una película como de «arte y ensayo» o su identificación con el signo «X» lleva aparejada en la legislación estatal (Ley 1/1982, de 24 de febrero) una serie de efectos de carácter fiscal cuya adjudicación no puede realizarse sino de una manera uniforme en todo el territorio, al corresponder a impuestos y exacciones estatales. Así, las películas «X» quedan sujetas a una exacción parafiscal y a un tipo

agravado del impuesto sobre espectáculos públicos (arts. 3 y 4 de la Ley citada) y así, también, la exhibición comercial de las películas de arte y ensayo resulta exenta del deber de tributar por el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas (art. 8). Este peculiar régimen fiscal ha de encontrar una aplicación uniforme, pues sería inconciliable con lo prevenido en el art. 149.1.1, en relación con los deberes tributarios en presencia (art. 31.1 de la misma norma fundamental), la existencia en este punto de una potencial diversidad de criterios para la adjudicación de unas calificaciones que así operan como presupuesto de tratamientos específicos respecto de impuestos y exacciones estatales.

En este punto, por ello, hemos de llegar a la misma conclusión que fue obtenida en la STC 49/1984, ya citada, reconociendo ahora la exclusiva competencia estatal para otorgar las calificaciones correspondientes a las películas «X» y de «arte y ensayo» y la consiguiente invalidez, por vicio de incompetencia, de lo prevenido en el núm. 1.º del art. 4 de la Orden de 21 de noviembre de 1983, del Departamento de Cultura de la Generalidad de Cataluña, en donde quiso afirmarse la competencia autonómica al efecto”.

c) En relación ahora con el fomento de la cultura, la competencia exclusiva de la Generalidad engloba “**la proyección internacional de la cultura catalana**” [artículo 127.1.d), tercero]. Sin embargo, una vez más la jurisprudencia constitucional no ha dejado de declarar la existencia de algunos límites que la referida norma estatutaria, tal como se formula, desconoce abiertamente. La STC 165/1994, de 26 de mayo, f.j. 5, es al respecto inequívoca. Dice así:

“No obstante lo dicho, la posibilidad de que disponen las Comunidades Autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, para llevar a cabo una actividad con proyección externa, así como el alcance que esa actividad pueda tener, cuenta con un límite evidente: las reservas que la Constitución efectúa en favor del Estado, y, señaladamente, la reserva prevista en el art. 149.1.3 de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales [...]”.

Y en el f.j. 6 añade:

“A la vista del alcance de la competencia exclusiva estatal, pues, la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos

extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales [...].

Evidentemente, no cabe una exposición exhaustiva de cuales sean esas actividades, por cuanto que lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria, que, por una parte, no incidan en la reserva estatal arriba expuesta, y por otra, que no la perturben o condicionen: lo que significará que, dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales”.

Por consiguiente, **la pretendida exclusividad de la competencia autonómica para el fomento de la proyección internacional de la cultura catalana no puede ser tal, por lo que procede declarar la inconstitucionalidad del artículo 127.1.d), tercero, del Estatuto de Autonomía de Cataluña.**

B) Según el artículo 127.2 “corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre **los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural de titularidad estatal situados en Cataluña, cuya gestión no se reserve expresamente el Estado**, que incluye, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal”.

La gestión de los archivos, bibliotecas, museos y centros de depósito cultural que, siendo de titularidad estatal, no se reserve el Estado se configura, pues, como una competencia ejecutiva de la Generalitat que, sin perjuicio del significado y alcance dado a esta competencia por el artículo 111 del mismo Estatuto, expresamente se establece ahora que “incluye, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal.

Pues bien, el referido inciso final que acaba de citarse (“incluye, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal”) **debe declararse inconstitucional por cuanto excede del estricto concepto de gestión al que se refiere el artículo 149.1.28ª CE, que es la norma que posibilita la intervención de las Comunidades Autónomas** en un ámbito de competencia exclusiva del Estado. El concepto de “gestión”, en efecto, no comprende el ejercicio de potestad reglamentaria alguna, tal como ha precisado taxativamente la jurisprudencia constitucional en interpretación directa e inmediata del referido artículo 149.1.28ª CE. La STC 17/1991, de 31 de enero, f.j. 19, en relación con la disolución transitoria segunda de la Ley

16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, ya precisó que las “facultades de gestión” que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas no conllevan “facultades reglamentarias”. Dice así:

“Tanto el Parlamento como el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña impugnan la disposición transitoria segunda, en la que se establece que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Cultura, dictará el Reglamento de organización, funcionamiento y personal de los archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal. Tal disposición, a su juicio, vulnera el artículo 11.7 del Estatuto de Autonomía, por el que la Generalidad asume la ejecución de la legislación del Estado en materia de museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal cuya ejecución no se reserve el Estado, poniéndolo en relación con los párrafos 6 y 7 del apartado B) del tantas veces citado Real Decreto 1010/1981, por los que se transfiere a dicha Comunidad Autónoma la gestión de los archivos y museos que en él se mencionan. Estos preceptos se insertan sin dificultad en la articulación de las competencias en materia de potestad reglamentaria y la interpretación de la misma emanada de este Tribunal. La reserva constitucional del artículo 149.1.28, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y una vez hecho, a la Generalidad corresponderá ‘la ejecución de la legislación’ del Estado en los términos del artículo 11 de su Estatuto, o sea, sujetando la gestión ‘a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado’ (artículo 25 del Estatuto). Por consiguiente, la disposición transitoria segunda, que se refiere precisamente a estos reglamentos, no se aparta del artículo 149.1.28 de la Constitución, ni de ese precepto estatutario, en cuanto son sólo las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias”.

Por otra parte, aunque en directa conexión con la competencia del Estado en materia de archivos, debe también cuestionarse la disposición adicional decimotercera, que bajo la rúbrica “Fondos **propios y comunes con otros territorios**”, establece una competencia autonómica que desconoce radicalmente la correlativa competencia exclusiva estatal, referida, en concreto, al Archivo de la Corona de Aragón y al Archivo Real de Barcelona. Dice como sigue la referida disposición adicional:

“Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondo comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las

demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo”.

De acuerdo con el artículo 149.1.28ª CE, la titularidad del Archivo de la Corona de Aragón corresponde al Estado y su gestión al Ministerio de Cultura, lo que se justifica por el origen del mismo y el patrimonio cultural común que alberga, referido a territorios que sólo tras la Constitución de 1978 se constituyeron en Comunidades Autónomas (Aragón, Cataluña, Illes Balears y Comunidad Valenciana). **No es constitucionalmente posible, pues, que la unidad de un archivo de tales características se rompa por decisión estatutaria**, que procede a integrar en el sistema de archivos de Cataluña una parte del mismo, la relativa a unos pretendidos fondos propios de Cataluña. Esa inclusión en el sistema de archivos de Cataluña ya fue prevista por el artículo 20 de la Ley de Cataluña 10/2001, de archivos y documentos, al incluir expresamente “el Archivo de la Corona de Aragón” y “los archivos históricos provinciales” [letras a) y f) del artículo 20.1]. Pero dicha Ley fue impugnada por el Presidente del Gobierno de la Nación, al igual que lo han sido otras Leyes autonómicas que han decidido, en términos similares, la inclusión de determinados archivos de titularidad estatal en el sistema de archivos propios de tales Comunidades Autónomas (así, Ley 7/2004, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 6/1991, de 19 de abril, de archivos y patrimonio documental de Castilla y León, en relación con el Archivo General de Simancas, el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, etc., o Ley valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos, que establece que forman parte del sistema archivístico valenciano los archivos y subsistemas de archivos del Archivo de la Corona de Aragón, el Archivo del Reino de Valencia, el Archivo histórico provincial de Castellón, de Alicante, de Orihuela, etc., todos ellos archivos de titularidad estatal).

Este pretendido proceso de desmantelamiento de los archivos de titularidad estatal, que conforman y reúnen en todos los casos un patrimonio histórico común de todos los españoles, debería ser atajado, defendiéndose desde la propia instancia estatal su mantenimiento en términos de integridad y unidad. Pero con independencia de ello, lo que resulta indiscutible es que **esa ruptura no es posible materializarla por decisiones unilaterales de las Comunidades Autónomas**, ni tan siquiera aunque las mismas se adopten por los Estatutos de Autonomía, como ahora hace la disposición adicional decimotercera del Estatuto catalán. A lo sumo, sólo al legislador estatal (y no al estatutario) podría corresponder adoptar medidas que incidan en la configuración misma de esos archivos, y aun ello con límites infranqueables derivados del vigente marco constitucional, que le atribuye la irrenunciable competencia exclusiva sobre los archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de

que su gestión pueda ser encomendada, según los casos, y en los términos ya señalados, a las Comunidades Autónomas (artículo 149.1.28ª CE).

**Procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del primer inciso de la disposición adicional decimotercera** del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por cuanto atribuye a la titularidad de la Comunidad Autónoma unos pretendidos fondos propios que, sin embargo, son fondos comunes del Estado español y que, por tanto, conforman e integran una unidad insusceptible de ser eliminada mediante la apropiación parcial de sus fondos por las diversas Comunidades Autónomas.

C) Según el artículo 127.3 “en las actuaciones que el Estado realice en Cataluña en materia de inversión en bienes y equipamientos culturales se requiere el acuerdo previo con la Generalitat. En el caso de las actividades que el Estado lleve a cabo con relación a la proyección internacional de la cultura, los Gobiernos del Estado y la Generalitat articularán fórmulas de colaboración y cooperación mutuas conforme a lo previsto en el Título V de este Estatuto”.

Esta competencia, en los términos expresados, **condiciona al acuerdo previo de la Generalidad el ejercicio de competencias constitucionalmente atribuidas al Estado para promocionar la cultura (artículo 149.2 CE)** y para realizar inversiones o actuaciones en las instituciones culturales de su titularidad, sobre las que ostenta competencia exclusiva en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.28ª CE. Pero es que, además, al requerir el Estado la conformidad de la Generalidad de Cataluña para realizar inversiones en sus propios órganos y servicios culturales existentes en Cataluña, viene a desconocer la competencia de autoorganización que tienen todas las Administraciones, incluida la General del Estado.

Tampoco puede olvidarse que, **de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, la competencia estatal en materia de cultura incluye la actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales.** Por todas, baste remitirse a lo declarado en la STC 71/1997, de 10 de abril, f.j. 3:

“En esta materia de «cultura», sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma de Cataluña haya asumido competencia exclusiva sobre la misma (art. 9 EAC), es de tener en cuenta el mandato de la Constitución según el cual «el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas» (art. 149.2 CE). De ahí que este Tribunal haya declarado, concretamente, que corresponde al Estado la «preservación del patrimonio cultural común», así como «lo

que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias» [SSTC 49/1984, 157/1985, 107/1987 y 17/1991]. Junto a estas actividades, que competen en exclusiva al Estado, éste puede desempeñar también una actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales, aunque en este supuesto, como se dijo en la STC 109/1996, en relación a un asunto similar al aquí enjuiciado, deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normativas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia de cultura”.

La previsión estatutaria que se impugna desvirtúa, por lo demás, la esencia misma del principio de colaboración institucional entre el Estado y las Comunidades Autónoma, al colocar en una posición de superioridad a la Generalitat dado que sólo mediando su acuerdo previo el Estado podrá realizar en Cataluña inversiones en cualesquiera bienes y equipamientos culturales, incluidos aquellos que sean de titularidad estatal.

En consecuencia, procede la declaración de inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 127.3, ya que el acuerdo previo con la Generalitat que se prevé condiciona indebidamente el ejercicio de la competencia estatal en materia de cultura.

- **Artículo 128 (denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad).**

A) El artículo 128.1.a) del Estatuto atribuye a la Generalidad “[...] respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª CE, la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, que incluye el régimen jurídico de creación y funcionamiento, el cual a su vez incluye: a) La determinación de los posibles niveles de protección de los productos y su régimen y condiciones, así como los derechos y las obligaciones que se derivan”.

Sin perjuicio de que la calificación dada a la competencia en materia de denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad como exclusiva no deja de ser contradictoria con el propio reconocimiento expreso de la incidencia que en la misma tiene la competencia estatal resultante del artículo 149.1.13ª CE, lo cierto es que esa competencia autonómica engloba o incluye un concreto aspecto, el relativo a “la determinación de los posibles niveles de protección de los productos y su régimen y condiciones” (niveles de protección, por tanto, que hacen referencia a la creación por el legislador para un producto determinado de determinadas categorías jerarquizadas de menciones de calidad) que, sin embargo, debe reconducirse a la competencia estatal resultante del referido

artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE. Esa determinación, en efecto, corresponde establecerla al Estado, precisamente al amparo de su competencia para dictar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, tal como lo ha hecho, en el caso del vino, al aprobar la vigente Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, en la que se fijan los distintos niveles de VCPRD y se procede a su regulación (artículo 13 y siguientes y disposición final segunda), sin que, por lo demás, tales previsiones hayan sido cuestionadas desde la consideración del orden constitucional de distribución de competencias.

Resulta incuestionable, por tanto, que la **competencia exclusiva** de la Generalidad en la materia de denominaciones e indicaciones geográficas de calidad **no puede englobar la cuestión concreta prevista en el apartado a), ya que la misma queda subsumida en la competencia estatal que el propio artículo 128.1 del Estatuto dice respetar, razón por la cual procede declarar su inconstitucionalidad.**

B) En relación con el régimen de organización administrativa de la denominación de origen, o mención de calidad, referida tanto a la gestión como al control de la producción y la comercialización, la competencia que el artículo 128.1.d) del Estatuto atribuye a la Generalitat desconoce **la competencia estatal** *ex.* artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE **para regular con carácter básico diversos aspectos de los Consejos Reguladores**, tales como su creación, disolución o régimen de funcionamiento.

C) Prevé el **inciso final del artículo 128.3** que, cuando el territorio de una denominación supere los límites de Cataluña, “la Generalitat participa en los órganos de la denominación y en el ejercicio de sus facultades de gestión”.

Sin embargo, como **ha declarado la STC 112/1995**, de 6 de julio, f.j. 4, cuando se trata de supuestos en los que el territorio de la denominación es supraautonómico, **la competencia corresponde al Estado**, sin que, por lo demás, la previsión del artículo 115.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ya analizado, pueda desplazar y dejar sin efecto esa competencia estatal. El Estatuto incurre, pues, en extralimitación competencial al establecer imperativamente, sin vinculación, en todo caso, a lo que disponga el legislador estatal, que en los órganos de la denominación y en los de gestión participa la Generalitat. Se trata, en efecto, de una participación que sólo al Estado corresponde decidir en cada caso, con ocasión del ejercicio de la competencia que le corresponde, la cual queda condicionada indebidamente por la referida previsión estatutaria.



En consecuencia, debe declararse inconstitucional y nulo el inciso final del artículo 128.3 del Estatuto de Cataluña.

- **Artículo 129. (Derecho Civil).**

Este artículo atribuye a la Generalidad la “competencia exclusiva” sobre Derecho Civil con la única “excepción” -así la llama- de las materias que el art. 149.1.8ª CE reserva al Estado, esto es, aquéllas que según este precepto constitucional le han de corresponder “en todo caso”. Con esa redacción clara y radical, este art. 129 **choca frontalmente** con lo previsto, también **con claridad meridiana**, en el art. 149.1.8ª CE y, por supuesto, con lo que el TC ha dicho sobre ello. No es necesaria ninguna interpretación: la simple lectura del art. 149.1.8ª CE y del art. 129 del Estatuto permiten concluir que son frontalmente contradictorios.

En efecto, el art. 149.1.8ª CE enumera una serie de partes del Derecho Civil que “en todo caso” son del Estado. Pero ello no significa, *sensu contrario*, que todo lo demás pueda ser asumido por las Comunidades Autónomas. El art. 149.1.8ª CE no admite esa lectura. Al contrario: parte de que la legislación civil es del Estado; admite una excepción en favor de derechos forales o especiales; y finalmente una excepción a la excepción. Para mantener lo que dice el Estatuto es necesario no leer el art. 149.1.8ª CE porque es difícil encontrar dos soluciones más distintas. Aquí ni siquiera el Estatuto intenta malabarismo alguno sino una **burda vulneración del orden de competencias establecido en la CE** de manera que invierte por completo lo allí establecido: donde la CE consagra una “competencia exclusiva” del Estado sobre “legislación civil, sin perjuicio de...”, el Estatuto establece la “competencia exclusiva de la Generalidad con la excepción de...”. **Lo que allí es regla, aquí es excepción; lo que allí excepción, aquí regla.** Y desaparece toda referencia a la “conservación, modificación y desarrollo” de su derecho foral.

La competencia que la Generalidad puede tener de conformidad con la Constitución es exactamente la que le atribuía el anterior Estatuto: “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán” (art. 9.2 del Estatuto de 1979); y ello, eso sí, con la excepción de las materias que el art. 149.1.8ª CE atribuye en todo caso al Estado.

El TC, como no podría ser de otra forma, lo ha expresado con exactitud y rigor en sentencia 88/1993, reiterada luego en otras como la 156/1993:

*“...‘conservación, modificación y desarrollo’. Tales son los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias (autonómicas), de modo que *la ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones ‘en todo caso’ sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista como una norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir las Comunidades Autónomas, pues a aquél la Constitución le atribuye ya la ‘legislación civil’ sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho Civil especial o foral...”**

Lo que hace el art. 129 del Estatuto es consagrar exactamente lo contrario. **Y no hay forma de realizar una interpretación conforme a la Constitución** intentando extender al máximo “la excepción de las materias que el art. 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado” porque ello aparece tras una proclamación de la competencia autonómica exclusiva sobre el Derecho Civil en general sin restringirse a la “conservación, modificación y desarrollo” del derecho foral o especial y porque en este contexto la excepción está inequívocamente constreñida a los concretos aspectos enunciados en el art. 149.1.8ª CE.

**Es cierto que el TC ha asumido una interpretación relativamente amplia de las competencias autonómicas, sobre todo, del concepto de “desarrollo”** dándole, ha dicho, una “vitalidad hacia el futuro” que le permite, incluso, regular “instituciones conexas” a las que estuvieran hasta entonces reguladas. Ello será de gran relevancia para analizar, caso por caso, la legislación autonómica civil y para aceptar su constitucionalidad incluso aunque desborde lo que en principio sería estrictamente el derecho foral o especial, aunque nunca se trate de una “competencia legislativa civil ilimitada”. **Pero, aun partiendo de esa jurisprudencia, en ningún caso da cobertura a un precepto como el que combatimos ahora que sencillamente sustituye el criterio constitucional de distribución de competencias en materia de Derecho Civil por otro completamente diferente, por no decir opuesto.**

Su inconstitucionalidad es, por tanto, incontestable por vulneración del art. 149.1.8ª CE.

**Los redactores del Estatuto eran plenamente conscientes** de la vulneración del art. 149.1.18ª CE. Por ello **pretendieron justificar** esta competencia sobre Derecho Civil en los supuestos derechos históricos de Cataluña. Así se explicaba en lo que era **la disposición adicional primera del texto aprobado por el Parlamento de Cataluña: “el reconocimiento y**

**actualización de los derechos históricos ampara, especialmente, los siguientes ámbitos:... d) El derecho civil...". Después esa coartada desapareció del texto definitivo dada su absoluta falta de fundamento. Pero hay una especie de sucedáneo en el art. 5 donde, con una redacción retorcida difícil de desentrañar, aparece de nuevo una conexión entre esos imaginarios derechos históricos y la competencia sobre el Derecho Civil. Al parecer, se pretende que de los hipotéticos derechos supuestamente históricos se deriva "una posición singular de la *Generalitat* en relación con el derecho civil". Claro está que esta artificiosa construcción -cuya inconstitucionalidad ya se ha puesto de manifiesto al impugnar ese art. 5- no sirve para respaldar la previsión del art. 129. Más bien al contrario: prueba que los fantasmagóricos derechos históricos no dan origen a pura retórica hueca, no son inocuos, sino que eventualmente funcionan como presupuesto de otras inconstitucionalidades. **O sea que no sólo es que el art. 5 no sirva para salvar al art. 129 sino que, muy al contrario, el art. 129 vale para reforzar la inconstitucionalidad del art. 5.****

- **Artículo 131. (Educación)**

Se ocupa este artículo de las competencias sobre enseñanza no universitaria. A tal efecto se distinguen tres bloques: en el primero, constituido por los apartados 1 y 2 del artículo, se atribuyen a la Generalidad competencias exclusivas; en el segundo, que aparece en el apartado 3, competencias compartidas; y, en el último, competencias meramente ejecutivas. La impugnación que se formula se contrae principalmente al primero, esto es, a la atribución de competencias exclusivas que realizan los dos primeros apartados.

Además de lo que se deduce de la reserva de Ley orgánica del art. 81 en relación con el 27 CE, las competencias estatales sobre todo tipo de enseñanzas se consagran en el art. 149.1.30ª CE según el cual queda reservada al Estado, de una parte, la "regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales" y, de otra, las "normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia".

Por tanto, la materia es dividida a estos efectos en dos submaterias. En la primera -"regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales"- las Comunidades Autónomas no pueden tener nada más que competencias ejecutivas. En la segunda -constituida por todo lo demás- las Comunidades Autónomas pueden tener competencias de desarrollo de la legislación básica y de ejecución. No

hay, por tanto, ningún aspecto dentro de esta materia que quede completamente cerrado a la competencia básica estatal ni, en consecuencia, ninguno que constitucionalmente sea o pueda ser competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma. Por eso, los dos primeros apartados del artículo en cuestión, que atribuyen a la Generalidad competencias exclusivas, son inconstitucionales.

No será necesario recordar lo que en este Estatuto significa competencia exclusiva según el ya atacado art. 110. Basta ahora contraponer estos apartados 1 y 2 del art. 131 al apartado 3 del mismo artículo para poner de relieve el significado de aquellos dos. En éste, al menos, se dice que las competencias de la Generalidad se ejercerán “respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.30 de la Constitución”. Justamente lo que no se dice en los apartados 1 y 2, que es exactamente lo que se quiere excluir y lo que justifica su tratamiento separado.

Tal forma de proceder del Estatuto es inconstitucional. Se fundamenta y plasma una delimitación de los aspectos que se consideran que pueden ser objeto de las normas básicas estatales y aquellos otros que se entiende que no pueden serlo porque son secundarios o, al menos, no son esenciales. Es posible, incluso, que esa delimitación sea parcialmente coincidente con la que en un momento dado ha hecho el legislador estatal con o sin la aceptación del TC. Pero, aunque fuera así, eso no convierte a estos dos apartados en constitucionales y ello por dos razones. Primera y fundamental, porque sólo el legislador del Estado, al aprobar las normas básicas, puede decidir en cada momento lo que aquéllas deben abordar aunque sea mínimamente y lo que, por el contrario, dentro de la materia, puede quedar a la entera disposición y libertad de configuración de las Comunidades Autónomas. Segunda, porque algunos de los concretos aspectos -sobre todo, los de las letras del apartado 2- entran en materias reservadas a la Ley orgánica. En contra de lo que mantenemos podría decirse, tal vez, que muy poco será lo que las bases podrán entrar en estos aspectos que, además, sólo mínimamente quedan cubiertos por la reserva de Ley orgánica. Aunque esto fuese cierto -que no lo es nada más que muy relativamente-, la pequeña parcela que pudiera verse afectada eventualmente por las bases o por la reserva de Ley orgánica sería suficiente para concluir que no puede admitirse la competencia exclusiva que estos apartados proclaman radicalmente y sin reconocer límite alguno.

Particularmente grave es el apartado 2 y, sobre todo, algunas de sus letras. Ejemplos destacados son los de las letras a) y b). Para lo que en ellas se refiere, resulta casi inconcebible que las normas básicas del Estado no digan nada y, menos aún, que no puedan decir nada en el futuro para Cataluña. Repárese especialmente en la letra b) que atribuye la competencia exclusiva para enseñanzas obligatorias de la “determinación de los contenidos educativos del primer ciclo de la educación infantil”.

En este caso y en otros es evidente la posibilidad de que el Estado entre a regular las bases de esos aspectos. Pero, insistimos, con independencia de ello, lo cierto es que un Estatuto no puede por su cuenta atribuir concretas competencias exclusivas en una materia que constitucionalmente es compartida. Al hacerlo está realizando una

valoración sobre lo que puede entrar en las bases y lo que no puede ser objeto de ellas, valoración que, claro está, sólo el propio Estado, en cada momento, puede abordar, aunque con el control del TC. Ni en materia de enseñanza ni en ninguna otra en la que la Constitución atribuya al Estado competencia sobre las bases puede ningún Estatuto hacer una determinación de este género.

Sí puede ocurrir que en un determinado momento histórico las bases estatales sobre una materia, como la enseñanza no universitaria, no contengan ninguna regulación sobre un concreto aspecto; por ejemplo, el referido en la letra f) del apartado 2 del artículo ahora combatido: “la formación permanente y el perfeccionamiento del personal docente”. En esa hipótesis, cabrá decir, aunque sin gran rigor técnico, que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva sobre ese aspecto; más exacto sería decir simplemente que las Comunidades Autónomas no encontrarán en las bases específicos límites a su competencia de desarrollo legislativo sobre ese aspecto. Pero, sea como fuere, lo que es seguro es que no cabe que, por ese mero hecho que es el simple efecto reflejo de una determinada opción estatal en una situación política determinada, un Estatuto decida que eso nunca pueda ser básico y cierre por completo la competencia estatal. Tiene que ser el legislador estatal el que lo decida en cada ocasión, si bien con el control del Tribunal Constitucional. Y ni siquiera cabe pensar que las decisiones de este Tribunal al hacer tal control puedan plasmarse y petrificarse en un Estatuto, sacándolas de su concreto contexto. Puede, así, que el TC haya dicho que tal específica norma estatal sobre cualquier aspecto de la enseñanza va más allá de lo básico pero sin que eso signifique en absoluto que ese aspecto no pueda ser objeto de otra norma básica que sí este justificada y sea constitucionalmente lícita.

- **Artículo 132 (emergencias y protección civil).**

El apartado 1 del artículo 132 del Estatuto atribuye a la Generalidad la “competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a emergencias y la seguridad civil, así como la

dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios, sin perjuicio de las facultades en esta materia de los gobiernos locales, respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública”.

Aunque la materia protección civil no aparece expresamente mencionada en los listados competenciales de los artículos 148 y 149 CE y, por tanto, de acuerdo con el artículo 149.3 CE, los Estatutos de Autonomía pueden asumirla como competencia propia, ello no significa que la asunción competencial pueda hacerse en términos de exclusividad. Así resulta de la jurisprudencia constitucional, que en diversas sentencias ha precisado el posible alcance de las potestades y contenidos de la competencia sobre protección civil.

En la inicial STC 123/1984, de 18 de diciembre, f.j. 5, ya se advirtió que “en la materia específica de la protección civil se producen **competencias concurrentes** cuya distribución es necesario diseñar”, y en la posterior STC 133/1990, de 19 de julio, f.j. 5, reiterando doctrina anterior, se recordó que **la competencia autonómica en materia de protección civil queda subordinada a las superiores exigencias del interés nacional** en los casos en que éste pueda entrar en juego, lo que se produce **en tres ocasiones**: “Cuando entra en juego la Ley 4/1981, de 1 de junio, que regula **los estados de alarma, excepción y sitio**; en los casos en que **el carácter supraterritorial de la emergencia exija una coordinación** de elementos humanos y materiales distintos de los que posee la Comunidad Autónoma; y **cuando la emergencia sea de tal envergadura que requiera una dirección de carácter nacional**”.

De manera incluso más taxativa, esta misma STC 133/1990, de 19 de julio, f.j. 6, insistió en que “por la misma naturaleza de la protección civil, que persigue la preservación de personas y bienes en situaciones de emergencia, se produce en esta materia un encuentro o concurrencia de muy diversas Administraciones Públicas (de índole o alcance municipal, supramunicipal o insular, provincial, autonómica, estatal) que deben aportar sus respectivos recursos y servicios”, de manera que la competencia autonómica “[...] se encuentra con

determinados límites, que derivan de la existencia de **un posible interés nacional o supraautonómico que pueda verse afectado por la situación de catástrofe o emergencia**: bien por la necesidad de prever la coordinación de Administración diversas, bien por el alcance del evento (afectando a varias comunidades Autónomas) o bien por sus dimensiones, que pueden requerir una dirección nacional de todas las Administraciones públicas afectadas, y una aportación de recursos de nivel supraautonómico”. Por ello, la conclusión es clara:

“[...] no pueden negarse al Estado las potestades necesarias para obtener y salvaguardar una coordinación de distintos servicios y recursos pertenecientes a múltiples sujetos, así como (si fuera necesario) para garantizar una dirección y organización unitarias: Esto es, tanto competencias de tipo normativo (disponiendo e instrumentando técnicas de coordinación) como de tipo ejecutivo, asumiendo las instancias estatales tareas de dirección. **Las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas encuentran pues, su límite**, en la policía de seguridad pública que la Constitución reserva a la competencia estatal en su art. 149.1.29, **en cuanto tal seguridad pública presenta una dimensión nacional, por la importancia de la emergencia, o por la necesidad de una coordinación que haga posible prevenir y, en su caso, reducir los efectos de posibles catástrofes o emergencias de alcance supraautonómico**”.

Sin embargo, el tenor literal del artículo 132.1 desconoce esta doctrina que, como se ve, impide configurar a la competencia autonómica como exclusiva. Inconstitucionalidad, por tanto, de la referida calificación que, no obstante, aún se muestra más nítida si cabe, si atendemos ahora a la descripción que en el mismo precepto se hace del contenido material mínimo (siempre con arreglo a la consabida expresión “incluye en todo caso”) de la competencia.

En efecto, la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de protección civil “[...] incluye en todo caso la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil [...]”. Pues bien, en relación con esta regulación y planificación de las medidas relativas a la protección civil, la misma



STC 133/1990, de 19 de julio, f.j. 10, reconoció la competencia del Estado para elaborar una norma básica de protección civil que determine las líneas de actuación en esta materia y contenga las directrices esenciales para la elaboración de los distintos Planes Territoriales y Especiales, sin que por ello se produzca un vaciamiento de la competencia autonómica, pues “[...] el mantenimiento de una dirección y organización unitarias ante estas emergencias excepcionales razonablemente requiere de una coordinación de los distintos planes territoriales (municipales, supramunicipales, insulares, provinciales y de cada Comunidad Autónoma) mediante la fijación de unos contenidos mínimos comunes que permitan su posterior integración en un conjunto plenamente operativo y susceptible de una rápida aplicación”. E idénticas razones llevan a reconocer que la fijación por ley estatal de un contenido mínimo e indisponible de los diferentes planes territoriales autonómicos, que permita su homologación posterior e integración en una programación unitaria, “[...] no es inconstitucional ni vacía la competencia autonómica para la elaboración de planes aunque de algún modo la condicione”.

**A la vista de esta doctrina es indudable que la competencia autonómica configurada en términos de exclusividad no se adecua al orden constitucional de distribución de competencias**, dadas las competencias del Estado en la materia, las cuales, por lo demás, parecen reconocerse en el inciso final del propio artículo 132.1, (“[...] respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad pública”). Un reconocimiento, por tanto, que no sólo no evita la inconstitucionalidad de la configuración de la competencia autonómica como exclusiva, sino que es por sí mismo prueba de la indebida calificación adoptada.

- **Artículo 133 (energía y minas).**

A) El tenor literal de los **apartados 1 y 4** del precepto, en los que se sienta el criterio de la competencia compartida en materia de energía y de régimen minera, respectivamente, incurre en el mismo vicio general al que venimos haciendo referencia a lo largo de este recurso de inconstitucionalidad en relación a otros muchos títulos competenciales específicos que contiene el Estatuto impugnado: su pretendidamente deliberada indefinición o confusión conceptual, que

no contribuye precisamente a la claridad de la regulación ni a la seguridad jurídica de los operadores, remitiendo necesariamente –bien que de forma innecesaria- a ulteriores actuaciones de concreción y especificación del alcance real y efectivo de las competencias, que a buen seguro generarán sucesivos conflictos al menos ante el Tribunal Constitucional. No insistiremos más en ello, en este momento, para evitar reiteraciones innecesarias.

B) El **apartado 2** del artículo 133, como hemos puesto de manifiesto sucede en otros preceptos del Estatuto, **pretende imponer la emisión de un informe previo por parte de la Generalidad condicionando el ejercicio de las competencias que corresponden al Estado:** en el procedimiento de otorgamiento de la autorización de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña o cuando la energía sea objeto de aprovechamiento fuera de dicho territorio.

Se trata de una previsión contraria a la Constitución y al orden de distribución de competencias que ésta establece. Pretende imponer una intervención autonómica en el ejercicio de una competencia que le resulta ajena, de titularidad estatal, que no tiene ningún respaldo constitucional.

Incluso, como ya hemos hecho notar en otros supuestos semejantes, si se admitiese su validez, por hipotéticas razones de oportunidad o conveniencia, deberá convenirse expresamente en que **el Estatuto no puede condicionar de esta forma la competencia exclusiva que la Constitución atribuye al Estado. Por ello debe declararse la inconstitucionalidad de este apartado.**

C) Por su parte, **el apartado 3** del mismo artículo 133 pretende establecer la participación de la Generalidad en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte – dice el precepto- al territorio de Cataluña.

El precepto incurre en causa de inconstitucionalidad, ya que **pretende condicionar una competencia exclusiva del Estado**, como resulta de las previsiones de la Constitución, a la intervención de la Comunidad Autónoma, interfiriendo en aquélla sin contar con ningún

respaldo constitucional. **La competencia** en cuestión, **sobre regulación y planificación, corresponde al Estado**; será éste quien, en ejercicio de su competencia, podrá determinar, en su caso, si reconoce y admite o no la participación de las Comunidades Autónomas, su alcance y efectos. Pero **no puede hacerlo el Estatuto** de Autonomía, porque en tal forma condiciona definitivamente el alcance de la competencia estatal constitucionalmente prevista.

Más aún en el caso que ahora nos ocupa, en el que el Estatuto vincula tan pretendida participación por relación a cualquier sector de la energía “que afecte al territorio de Cataluña”, reivindicando por razón del tránsito territorial una competencia inexistente en la Constitución, y que condiciona decididamente la propia configuración de la competencia estatal, que contempló explícitamente el elemento territorial para efectuar la atribución de competencia a cada una de las instancias territoriales de poder. El simple discurrir por el territorio, o la protección de otros valores –paisajísticos, medioambientales...- no justifica la interferencia en el ejercicio de la competencia estatal a la que nos referimos, como por otro lado ha recordado el Tribunal Constitucional (así, en la Sentencia TC 64/1982, de 4 de noviembre, que declaró inconstitucional parte de la Ley catalana 12/1981, en cuanto prohibía con carácter general las actividades extractivas de las secciones C y D invocando razones de protección medioambiental, o en la Sentencia 24/1985, de 21 de febrero, sobre el alcance de la competencia estatal sobre las bases del régimen energético).

- **Art. 134.2 (Deporte)**

El apartado 2 de Art. 134 establece la participación de la Generalitat en entidades y organismo de ámbito estatal, europeo e internacional que tengan por objeto el desarrollo del deporte. Sobre estos dos últimos ámbitos –europeo e internacional- la amplitud con que aparece regulada tal participación colisiona con la competencia exclusiva que la constitución reconoce al Estado en relaciones internacionales (art. 149.1.3º), tal y como se argumenta por esta representación en la impugnación relativa al Capítulo III “De la Acción Exterior de la Generalitat” y, en particular, a lo que se argumentará en relación a los artículos 198 y 200 del Estatuto.

- **Artículo 135 (estadística).**

A) La Constitución es explícita al atribuir al Estado la competencia exclusiva en materia de “estadística para fines estatales” (artículo 149.1.31). Como tal, es un título competencial que no puede desconocerse o vaciarse de contenido; ni siquiera los Estatutos de Autonomía pueden regular, ni amparar una regulación, que produzca dicho efecto o que de cualquier manera entorpezca o difumine su significación y eficacia en forma tal que lo haga inoperante o tan distinto que pueda resultar irreconocible en la realidad.

B) En nuestro criterio no cabe formular objeción alguna de inconstitucionalidad al apartado 1 del artículo 135 del Estatuto, que sienta la competencia exclusiva sobre estadística de interés de la Generalidad.

Pero sí es preciso hacerlo con respecto al **apartado 2** del mismo precepto, en sí mismo considerado y por la significativa omisión en que incurre con respecto a la invocada competencia estatal.

Dice este apartado que “la Generalitat participa y colabora en la elaboración de estadísticas de alcance supraautonómico”. Lo que establece no es otra cosa que una genérica habilitación para “participar” y “colaborar” en otras estadísticas, lo que no significa más que reconocer la capacidad para intervenir en ellas, en la medida en que la propia Generalidad alcance acuerdos o convenios para ello. No es, por tanto, un título atributivo de competencia alguna, diferente o individualizada por relación a la capacidad genérica de celebrar acuerdos.

Ahora bien: esta previsión no puede ser interpretada como el canon de comportamiento de la Generalidad en relación con la competencia estatal en materia de estadística para fines estatales, cuyo ejercicio efectivo exige en algunos casos la participación obligatoria de otras Administraciones Públicas, como recoge la vigente Ley 12/1989, de 2 de mayo, de la función estadística pública, sin que haya sido cuestionada por tal motivo en ninguna ocasión ante el Tribunal. La formulación del artículo 135.2 del Estatuto no puede considerarse

conforme a la Constitución si no se interpreta en este sentido, esto es, que la competencia estatal sobre estadística para fines estatales, cuando la misma exige la intervención o la participación obligatoria de otras Administraciones Públicas (incluida la catalana) no se ve afectada ni limitada por la pretendida voluntariedad en su participación que pudiera derivar de una inadecuada interpretación del precepto estatutario. Desde esta perspectiva, es claro que la noción empleada por el Estatuto (“estadísticas de alcance supraautonómico”) no es equiparable a la noción constitucional de “estadística de interés estatal” que delimita la competencia del Estado.

Lo que pretende la formulación del precepto impugnado no es otra cosa que afectar el alcance de la competencia estatal citada; esta poco disimulada finalidad real del precepto ha sido puesta de manifiesto públicamente por una prestigiosa doctrina (M. Rebollo y M. Izquierdo -**“Las competencias estadísticas del Estado y de las Comunidades Autónomas”**, en RAP 168, septiembre-diciembre de 2005, p. 93-, que han tratado de reinterpretar el régimen de las estadísticas públicas en aras de mejorar el ejercicio cooperativo y coordinado de las competencias estatal y autonómicas, han subrayado, en relación al artículo 135.2 del entonces proyecto de Estatuto, que **“en cualquier caso, lo que parece estar en el transfondo de este precepto es un intento de garantizar estatutariamente el ejercicio cooperativo de una competencia que constitucionalmente corresponde al Estado”**). Dicho intento de reinterpretar el contenido y alcance de una competencia estatal atribuida por la Constitución determina necesariamente su declaración de inconstitucionalidad.

- **Artículo 136 (función pública y personal al servicio de las Administraciones públicas catalanas).**

A) La competencia que el artículo 136 del Estatuto atribuye a la Generalitat en materia de función pública y personal al servicio de las Administraciones Públicas catalanas aparece caracterizada, en principio, como competencia exclusiva. Esa competencia exclusiva queda referida, según el apartado a), al “régimen estatutario del

personal al servicio de las Administraciones públicas catalanas y sobre la ordenación y la organización de la función pública, salvo lo dispuesto en la letra b)”.

Pues bien, con independencia de cuál pueda ser el efectivo alcance de esa salvedad, es **de todo punto manifiesto que la calificación de la competencia como exclusiva se opone frontalmente al artículo 149.1.18ª CE** que, como es notorio, reserva al Estado la competencia exclusiva sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”. Procede, pues, sin perjuicio de lo que depare el análisis de la señalada salvedad, prevista en el apartado b) del mismo artículo, declarar inconstitucional esa calificación, tanto en lo que se refiere al régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas catalanas como a la ordenación y organización de la función pública.

B) En cuanto **a la salvedad prevista en el apartado b)**, la misma aparece redactada en los términos siguientes:

“Corresponde a la Generalitat [...]: La competencia compartida para el desarrollo de los principios ordenadores del empleo público, sobre la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, deberes e incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas”.

En este caso, la calificación de la competencia como compartida –si prescindimos del significado que a este tipo de competencia le asigna el artículo 111 del Estatuto- puede considerarse ajustada, en principio, a la Constitución. Sin embargo, ello no se evita la inconstitucionalidad del apartado a) del mismo artículo 136. Y ello por lo siguiente.

Es cierto que si los aspectos enumerados en el apartado b) (adquisición y pérdida de la condición de funcionario, situaciones administrativas, etc.) agotaran el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas catalanas, ningún reproche de inconstitucionalidad material cabría formular a la competencia

exclusiva prevista en el apartado a), aunque sólo lo fuera porque, sencillamente dicha competencia quedaría vacía de contenido efectivo, al menos por lo que se refiere al régimen estatutario de los funcionarios. Pero como hay que presumir que el legislador no dicta normas superfluas o vacías de contenido, habrá que convenir que los aspectos o cuestiones enunciados en el apartado b), aunque integran o forman parte del concepto “régimen estatutario”, no lo agotan, de manera que determinados aspectos de ese régimen –**los no previstos en el apartado b)- quedan encuadrados en el ámbito material de la competencia autonómica exclusiva.** Tal podría ser el caso de cuestiones como la carrera administrativa o **el régimen disciplinario** (que la jurisprudencia constitucional no ha dudado en integrar en el concepto “régimen estatutario” al que se refiere el artículo 149.1.18ª CE: por todas, STC 1/2003, de 16 de enero, f.j. 3), que, al no mencionarse expresamente en el apartado b), parecen quedar encuadradas en la competencia exclusiva y no en la compartida de la Generalitat.

Es obvio que **si ese es el significado del precepto** –y por lo ya dicho no parece que pueda ser de otro modo-, la competencia autonómica exclusiva termina proyectándose en cuestiones que no dejan de formar parte del régimen estatutario al que se refiere el artículo 149.1.18ª CE y sobre las que, por tanto, el Estado ostenta competencia para establecer las bases del mismo.

En consecuencia, **la salvedad prevista** en el inciso final del apartado a) del artículo 136 **no evita la inconstitucionalidad** de dicho apartado o, al menos, la inconstitucionalidad de la expresión “sobre el régimen estatutario al servicio de las Administraciones públicas catalanas”.

- **Artículo 138. (Inmigración)**

El artículo **es inconstitucional en su conjunto, y sobre todo sus apartados 1 y 2**, por atribuir a la Generalidad competencias “en materia de inmigración”, como literalmente dice el encabezamiento por lo que **vulnera el art. 149.1.2ª CE**. El apartado 3 es también inconstitucional por otras razones.

## **A) Inconstitucionalidad del artículo en su conjunto y en especial de su apartado 1**

La argumentación no puede ser más fácil. El art. 149.1.2ª CE dice que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre... inmigración...”. No podría ser más clara y terminante la Constitución. Y alguien podría pensar que no hay interpretación que valga para deshacer o devaluar afirmación tan cristalina y tajante. Quizá quien pensara eso no conocía las habilidades de ciertos legisladores que, como demuestra paladinamente este artículo, creen que siempre es posible retorcer las palabras y las instituciones y siempre son capaces de sorprender. La estupefacción se apoderó también, al parecer, del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, que en su Dictamen 269 sobre la propuesta de Estatuto, dijo:

“El art... regula las competencias de la Generalidad sobre inmigración, *lo que a primera vista puede parecer insólito*, tratándose de una materia que, sin ningún tipo de duda ni de limitaciones, ha sido atribuida en forma exclusiva al Estado por el art. 149.1.2 CE. En efecto, las expresiones allí utilizadas (nacionalidad, inmigración, extranjería, derecho de asilo) se incardinan en lo que podríamos calificar como núcleo duro e indisponible de las funciones del Estado como sujeto del derecho internacional, de tal forma que incluso en los Estados federales aparecen reservadas al poder central, como se observa claramente en la Constituciones alemana (art. 73.3), austriaca (art. 10.3) y suiza (art. 121.1), para citar sólo ejemplos europeos”.

Superó el Consejo Consultivo su perplejidad en cuanto a lo que ahora constituye el apartado 1 del art. 138 afirmando que las que se enumeran son “funciones que se integran sin duda alguna en la competencia autonómica sobre asistencia social”.

Algo más, sin embargo, es necesario para aceptar la constitucionalidad de ese apartado 1 por un órgano realmente independiente. Porque lo cierto y seguro es que ese apartado del Estatuto atribuye competencias “en materia de inmigración” y no en



materia de servicios sociales, de lo que se ocupa el Estatuto en su art. 166, ni de integración social de los inmigrantes o algo similar. No es una cuestión menor ni se puede aceptar esta alteración de las materias y títulos de competencia a gusto de cada Estatuto. Si hasta el Estatuto presenta esto como “materia de inmigración”, es que no puede atribuir la competencia a la Comunidad Autónoma. **Y si justamente la única justificación de su atribución a la Generalidad es que eso, en realidad y en el fondo, no es materia de inmigración sino de asistencia social a los inmigrantes, entonces es que debe atribuirse como tal.** No cabe jugar de esa forma con las palabras y con los conceptos para hacer cualquier cosa: se parte de entender que cuando la Constitución habla de “inmigración” significa una cosa pero que cuando lo utiliza el Estatuto significa otra, ambos por cierto hablando de la distribución de competencias y teniendo éste por límite y referencia aquélla. **Nadie podrá explicar sin sentirse ridículo que donde la Constitución confiere una materia como competencia exclusiva al Estado, un Estatuto confiere parte de esa materia, incluso con el mismo nombre, a la Comunidad Autónoma.** Algún límite deben tener estos subterfugios para estar violentando siempre o el espíritu o la letra o ambas cosas de la Constitución.

Pero es que, además, si en la Constitución se distingue inmigración de nacionalidad, emigración, extranjería y derecho de asilo, es que inmigración no es nada de eso y, en particular, no se puede identificar con extranjería. Es y tiene que sea algo distinto de extranjería. Y ese algo distinto como mínimo incluye **la “primera acogida”**, respecto de la cual, sin embargo, no tiene empacho el artículo en su apartado 1.a) en atribuirlo a la Generalidad como “competencia exclusiva”. Es decir, que **niega al Estado toda competencia legislativa y ejecutiva respecto a esa primera acogida.** Nótese, incluso, que sólo dice esta letra a) que “incluirá las actuaciones socio-sanitarias y de orientación”, lo que, claro está, no quiere decir que se agote en ellas. Por ello, el apartado 1.a) es especialmente inconstitucional.

Por lo demás, no hay inconveniente en admitir que la Generalidad, además de las de servicios sociales, puede tener muy diversas competencias que, entre otras muchas personas, se proyectan y benefician a inmigrantes, tales como las de sanidad, educación,

vivienda, etc. Claro está que tampoco hay inconveniente en que se haga una especial previsión de que esas competencias se ejercerán especialmente al servicio de la integración de los inmigrantes e incluso que se establezca la obligación por parte de las instituciones autonómicas de realizar políticas que, aunando todas esas competencias, tiendan precisamente a esa integración social. Claro que todo eso es admisible y deseable, como lo es, incluso, que el Estado haya creado un órgano “para asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias sobre la *integración de los inmigrantes*” en el que participan las Comunidades Autónomas y los Municipios (art. 68 de la Ley 4/2000, que precisamente se llama “sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y *su integración social*”). Pero ello, si acaso, podrá justificar la inclusión de un precepto que así lo prevea en el lugar oportuno, y no nunca la asunción por la Generalidad de competencias que se presentan formalmente como competencias en “materia de inmigración”.

## **B) Inconstitucionalidad del apartado 2**

Este apartado **confiere a la Generalidad la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo**. Pero es evidente que esto no es nada más que **una de las competencias ejecutivas en materia de inmigración -o incluso de extranjería-, de modo que, conforme al art. 149.1.2ª CE, no puede ser nada más que del Estado**. El art. 138.2 del Estatuto es, por tanto, contrario al art. 149.1.2ª CE.

La argumentación que probablemente ha llevado a incluir este precepto no resiste el análisis. Aparece en el referido Dictamen 269 del Consejo Consultivo de la Generalidad sobre la propuesta de Estatuto y consiste en incluir esta competencia, no en extranjería o inmigración, sino en ejecución de la legislación laboral:

“Debemos reconocer -decía benévola mente el Consejo Consultivo- que se trata de una operación de dudosa constitucionalidad. Ciertamente aparecen dos títulos en conflicto, pero siendo el de inmigración más específico y

concreto que el de trabajo sería necesario otorgarle prevalencia; además, el permiso de trabajo sólo se exige para los extranjeros inmigrantes, a menudo es una condición para la concesión del permiso de residencia y, consecuentemente, es regulado en la legislación sobre extranjería y lo en la legislación laboral”.

Hasta ahí, su argumentación es inobjetable y concluyente. Después, por la situación de este órgano de la Generalidad, se ve arrastrado a intentar una acrobática interpretación conforme a la Constitución que le lleva a no decantarse por la completa inconstitucionalidad y a dejar una puerta abierta. Pero si la situación del Consejo Consultivo es comprensible, su intento de interpretación conforme a la Constitución es, dicho con todos los respetos, incomprensible. Y, desde luego, insostenible.

Muchos son los argumentos para concluir que no se trata de ejecución de la legislación laboral ni afecta realmente a ese marco. Por ejemplo, “la carencia de la correspondiente autorización ... no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajados, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle” (art. 36.3 de la Ley Orgánica de Extranjería); afecta por igual a quienes vayan a ejercer trabajos por cuenta propia, incluso profesiones liberales donde nada tiene que ver la legislación laboral; se puede denegar por causas por completo extrañas a la legislación laboral, como los antecedentes penales, hallarse irregularmente en España, haber sido sancionado el empleador por infracciones de la ley de extranjería; su otorgamiento corresponde a los Delegados o Subdelegados del Gobierno o, cuando la solicitud la haga una empresa con centros de trabajo en varias Comunidades Autónomas, la Dirección General de Inmigración, nunca, por tanto, las autoridades laborales; etc. Y, más simple aún, porque **esto nunca ha estado regulado ni aquí ni en ningún lugar en la legislación laboral, sino en la de extranjería**. La única alusión a esto en la legislación laboral es una pura remisión a la legislación de extranjería: así, el art. 7.c) del Estatuto de los Trabajadores se limita a decir que los extranjeros “podrán contratar su prestación de trabajo ... de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia”, o sea, la legislación de extranjería. Y es lógico porque con estas autorizaciones

no se pretende tanto ordenar las relaciones laborales ni el mercado de trabajo como racionalizar el flujo migratorio.

Pero es que casi todos estos argumentos huelgan ante una evidencia aún más indiscutible: es el propio Estatuto el que, preso en sus propias argucias, presenta esto como competencia en materia de inmigración: sería el colmo salvarlo porque, en contra de su propia declaración, se considerase que esta competencia la asume como competencia de ejecución de la legislación laboral.

En conclusión, **el art. 138.2 del Estatuto es irremisiblemente contrario al art. 19.1.2ª CE.**

### **C) Inconstitucionalidad del apartado 3**

Su inconstitucionalidad tiene las mismas razones que el Título V al que se remite sin más especificaciones y sin que se pueda saber con certeza cuál de los mecanismos, más o menos inconstitucionales, es el que supuestamente ha de seguir el Estado. A lo que allí se expondrá nos remitimos también nosotros. Pero, con todo, conviene advertir que la impugnación de este apartado nada tiene que ver con la admisión de una participación autonómica en las decisiones estatales sobre extranjería e inmigración o, incluso, más concretamente, sobre el contingente de trabajadores extranjeros. De hecho, ello está previsto en la Ley Orgánica 4/2000 de Extranjería donde se dice que el Gobierno debe tener en cuenta la propuestas que eleven las Comunidades Autónomas. **La inconstitucionalidad radica en que sea un Estatuto el que ordene esa forma de ejercer las competencias estatales** y, más aún, conforme a ese principio de bilateralidad que aquí también late.

- **Artículo 139 (industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales)**

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 139, la **competencia exclusiva** de la Generalidad en materia de industria **“incluye, en todo caso, la ordenación de los sectores y de los procesos industriales en Cataluña, la seguridad de las actividades,** de las instalaciones, de los

equipos, de los procesos y de los productos industriales, y la regulación de las actividades industriales que puedan producir impacto en la seguridad o salud de las personas”.

Con carácter general, debe recordarse que, si bien la materia industria no aparece expresamente mencionada en el listado del artículo 149 CE, no por ello el Estado carece de competencias con directa incidencia en la materia. Destacadamente, la competencia deriva de la que el artículo 149.1.13ª CE le atribuye. **Al ser la actividad industrial una parte de la actividad económica, el Estado tiene competencia para determinar las bases y la coordinación referente a toda clase de industrias.** Como ha establecido la STC 95/1986, de 10 de julio, f.j. 7, la competencia ex. artículo 149.1.13ª CE da cobertura a “[...] las normas estatales que fijan las directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector”. Y, en el mismo sentido, la STC 186/1988, de 17 de octubre, f.j. 2, declara que “[...] la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos”.

A partir de estas premisas generales, y en relación con la atribución a la Generalitat de la competencia exclusiva en materia de industria que, en todo caso, incluye la seguridad industrial en sus distintas manifestaciones, es preciso tener en cuenta que la consecución de **la libre circulación de mercancías en el marco del mercado interior de la Unión Europea, hace necesaria una coincidencia de criterios en el ámbito de la seguridad industrial** y por eso mismo la implantación de la política de seguridad **ha de tener una mínima uniformidad en todo el territorio nacional.** Y hay que subrayar, asimismo, la importante repercusión que las reglamentaciones en materia de seguridad industrial tienen sobre la competitividad de las empresas, por cuanto establecen unos requisitos

mínimos de obligado cumplimiento con fuerte incidencia en el precio final del producto. Todo ello determina que, sin perjuicio de las competencias autonómicas, el Estado deba intervenir en las cuestiones relativas a la seguridad industrial, tal como ha reconocido la jurisprudencia constitucional.

En la STC 203/1992, de 26 de noviembre, f.j. 3, ya se dijo que "el Estado podrá dictar, pues, normas relativas a la seguridad industrial, entendida no sólo como seguridad de las instalaciones sino de los productos industriales", sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma "la ejecución de esta normativa -y de la que hipotéticamente pueda dictar la Comunidad Autónoma completando las disposiciones estatales [...]". Asimismo, en la STC 243/1994, de 21 de julio, f.j. 3, se puntualiza que "[...] el Estado tiene atribuida la potestad normativa -podrá dictar normas por razones de seguridad industrial-, que sin embargo no excluyen la posibilidad de que la Comunidad Autónoma, que posea la competencia exclusiva en la materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen (esas) normas del Estado, pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal [...]. **Se trata de una concurrencia de potestades normativas estatal y autonómica** que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucional y estatutariamente correctos". Y también en la STC 313/1994, de 24 de noviembre, f.j. 2, tras advertir que "[...] establecer las condiciones de seguridad que deben poseer los productos industriales que pretendan utilizarse en España y garantizar el cumplimiento de estas normas, pertenece en principio a la materia de seguridad industrial y ello con independencia de si los productos son fabricados en España o en otros países", concluye (f.j. 3):

“Corresponde al Estado establecer las reglamentaciones técnicas en las que se precisen las condiciones de seguridad que deben cumplir los productos industriales que pretendan fabricarse, importarse o comercializarse en España. Dentro de esta potestad normativa deben incluirse las disposiciones que establecen con carácter general la equivalencia entre las normas de seguridad extranjeras y las españolas: determinar de forma

general y abstracta que una reglamentación extranjera garantiza un nivel de seguridad industrial similar a la española y que, en consecuencia, su cumplimiento permite la importación, comercialización e instalación en el mercado interior, supone materialmente un acto de determinación de la normativa técnica de seguridad aplicable. En cambio, corresponde a la competencia ejecutiva atribuida a la Comunidad Autónoma, en el supuesto de que la legislación estatal exija este tipo de certificados, la certificación, caso a caso, de que a un producto concreto le es de aplicación una normativa que ha sido considerada equivalente, en nivel de seguridad a la normativa española homóloga o, más concretamente, la acreditación de que un producto determinado ha sido fabricado en un determinado país y pertenece a un tipo de producto y que, en virtud de estas dos circunstancias, le es de aplicación una reglamentación calificada previamente como equivalente en cuanto a seguridad y protección de la salud y vida de las personas y de los animales”.

Es evidente, por tanto, que **la competencia exclusiva en materia de seguridad industrial** que el artículo 139.1 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalidad de Cataluña **infringe el orden constitucional de distribución de competencias**, por cuanto desconoce la competencia normativa estatal que, **de acuerdo con el artículo 149.1.13ª CE**, corresponde al Estado.

- **Artículo 140 (infraestructuras del transporte y las comunicaciones)**

**A) Infraestructuras del transporte (artículo 140.1 a 6)**

El artículo 140.1 del Estatuto atribuye a la Generalidad de Cataluña “la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general”, especificando seguidamente las cuestiones o aspectos que en todo caso quedan incluidos en la referida competencia. De este modo, en la medida en que la competencia autonómica queda circunscrita a las

infraestructuras que no tengan la calificación legal de interés general, la competencia que al Estado le reserva el artículo 149.1.24ª CE queda preservada y, por tanto, nada cabe objetar, en principio, a la calificación de la competencia como exclusiva.

No obstante, **esa exclusividad no puede desplazar a otras competencias del Estado que, como ha declarado la jurisprudencia constitucional, inciden directamente en la materia relativa a obras públicas y, en particular,** en algunas de las cuestiones específicas que se relacionan en los diversos apartados del artículo 140.1, con ocasión de desglosar el contenido de la competencia autonómica. Sin perjuicio, entre otras, de las competencias del Estado resultantes de las cláusulas 4ª (defensa), 6ª (legislación mercantil), 8ª (legislación civil), y 18ª (contratos y concesiones administrativas), especial relevancia presenta **la competencia ex artículo 149.1.13ª CE, por cuanto habilita al Estado para coordinar –unilateral y obligatoriamente, por tanto– los planes de obras autonómicos con las previsiones de los correspondientes planes de obras públicas de interés general o planes de obras de competencia del Estado.** Una competencia, por consiguiente, **que necesariamente modula el efectivo alcance que en términos absolutos de exclusividad se reconoce a la Generalidad** para establecer “el régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras del transporte” [apartado a) del artículo 140.1].

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo **149.1.13ª CE dota al Estado de una potestad coordinadora dirigida a cohesionar los diferentes planes de obras** en la medida en que tengan una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general. Baste con recordar lo dicho en la STC 65/1998, de 18 de marzo, f.j. 7.A):

“[...] según doctrina reiterada de este Tribunal, ‘la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política



económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de medidas precisas para garantizar la realización de los mismos’ (por todas, STC 186/1988, f.j. 2). No sólo la ordenación de sectores económicos, sino también la de recursos de vital importancia para la realización de actividades económicas [STC 227/1988, f.j. 20.b)], o la realización de infraestructuras (STC 118/1996, f.j. 43), puede quedar afectada y condicionada por dicha competencia estatal, siempre que se trate de cuestiones con una ‘incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general’ (STC 76/1991, f.j. 4) y no se llegue a un vaciamiento o a una limitación irrazonable de las competencias autonómicas [STC 103/1989, f.j. 9.a)]”.

Por todo ello, la misma sentencia concluye -en relación con unas determinadas infraestructuras, las carreteras, pero lo mismo debe decirse de las demás referidas en el artículo 140.1 del Estatuto- lo siguiente:

“[...] la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE puede incidir en materia de carreteras, dada la trascendencia directa y significativa de las mismas sobre la actividad económica general, en cuanto infraestructura básica del transporte y las comunicaciones terrestres”.

Así pues, a pesar de los términos tan rotundos en que se expresa el artículo 140.1 del Estatuto, no cabe desconocer que **la exclusividad de la competencia autonómica no puede excluir ni desplazar a la competencia estatal coordinadora que le habilita el artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE**. Se hace esta precisión porque no deja de ser tremendamente significativo el contraste que se observa entre la falta de referencia a cualquier competencia estatal que pueda matizar el alcance de la competencia exclusiva autonómica y, por el contrario, como de inmediato se verá, la pretensión de condicionar el ejercicio de las competencias exclusivas estatales mediante el establecimiento de determinadas intervenciones y participaciones de la Generalidad en ese ejercicio y la incorporación a la norma estatutaria de mandatos dirigidos al legislador estatal para que así lo haga efectivo.

**Los párrafos 2, 3, 4, 5 y 6 del mismo artículo 140 imponen, en efecto, una participación, aunque con distinto alcance, según los casos, de la Generalidad de Cataluña en asuntos constitucionalmente atribuidos a la competencia exclusiva del Estado. Como se justifica seguidamente, todas esas imposiciones son inconstitucionales y así debe ser declarado, por cuanto el Estatuto de Autonomía no es la norma adecuada para establecerlas, condicionando con ello definitivamente el pleno ejercicio de la competencia estatal afectada.**

a) Dispone el **párrafo 2** del artículo 140 que “**la Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal**”.

La **imposición de esa participación carece de justificación constitucional**, pues se proyecta sobre infraestructuras de competencia exclusiva estatal. **Será, por tanto, el Estado quien, en todo caso, con ocasión de ejercitar la competencia exclusiva que le corresponde sobre tales infraestructuras, podrá disponer**, en el grado que estime pertinente, que la Generalidad de Cataluña participe en los organismos de gestión de las mismas. Pero esa decisión no puede quedar anticipadamente condicionada, y de manera irreversible, por la norma estatutaria, estableciendo una intervención autonómica en asuntos que escapan de las competencias que constitucionalmente puede atribuir a la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del **artículo 141.2**.

b) Lo mismo cabe decir del **párrafo 3**, que articula ahora una participación de la Generalidad en el ejercicio de la competencia exclusiva estatal reservada por el artículo 149.1.24<sup>a</sup> CE que la condiciona y limita sin apoyatura constitucional ninguna. Esa participación consiste en el **necesario informe previo que la Generalidad ha de emitir en relación con las calificaciones de interés general de puertos, aeropuertos y demás infraestructuras de transporte situadas en el ámbito territorial de Cataluña**. Aunque el informe **no** es vinculante, no por ello es **admisibile** el

**condicionamiento estatutario que se impone al ejercicio de la referida competencia estatal**, que incluye, desde luego, la propia declaración de interés general de la obra de que se trate.

De nuevo hay que decir que nada impide que el Estado pueda prever ese tipo de participación, consistente en la emisión de un informe preceptivo, o, incluso, que deba hacerlo, si nos atenemos a lo declarado por la STC 204/2002, de 31 de octubre, f.j. 8, siempre que esa intervención se justifique por razón de la incidencia que la obra de interés general pueda tener en las competencias autonómicas urbanísticas, de ordenación del territorio y medioambientales. Pero cuestión bien distinta es que, con carácter general y absoluto, desvinculadamente del ejercicio mismo de la competencia estatal en cada caso, la norma estatutaria prevea un trámite inexcusable en todo procedimiento conducente a la declaración de interés general de la obra pública proyectada. Como venimos diciendo, se trata de un requisito al que **no puede quedar vinculado el Estado por imperativo de una norma estatutaria** que indebidamente penetra en el ámbito de la competencia exclusiva estatal.

Obsérvese, por lo demás, como el carácter obligatorio con que se prevé el informe preceptivo de la Generalidad contrasta abiertamente con la previsión contenida en el inciso final del mismo párrafo 3, según la cual “[la Generalitat] podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes”. Mientras que esta previsión puede aceptarse, en cuanto que no incorpora ningún mandato al legislador y, por tanto, para nada condiciona al titular de la competencia exclusiva, el establecimiento de ese informe previo determina una intromisión indebida en la competencia del Estado.

Por todo ello, debe declararse inconstitucional y nulo de pleno derecho el inciso “requiere el informe previo de la Generalitat” del artículo 140.3 del Estatuto.

c) También la atribución competencial que contiene el **párrafo 4** del mismo **artículo 140**, y por los mismos motivos, incurre en inconstitucionalidad y debe ser declarado nulo. Dice así: “Corresponde a la Generalitat la participación en la planificación y la programación de

puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal”.

En este supuesto, la concreción de la participación de la Generalidad en el ejercicio de una competencia que le es ajena queda remitida a lo que determine el titular de la misma, el Estado. Pero ello no evita la inconstitucionalidad, ya que **impone una participación** que, independientemente del contenido que a la misma se dé, el legislador estatal en ningún caso podrá desconocer. Se trata, pues, de un nuevo **mandato al titular de la competencia sin fundamento constitucional** alguno.

d) Por último, idénticos motivos a los expuestos llevan a solicitar la declaración de inconstitucionalidad del inciso del párrafo 5 (“así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”), y la del inciso del párrafo 6, en relación ahora con la red ferroviaria (“y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”).

## **B) Comunicaciones electrónicas (art. 140.7)**

El artículo 140.7 del Estatuto, en relación con las “comunicaciones electrónicas”, establece lo siguiente:

“Corresponde a la Generalitat, de acuerdo con la normativa del Estado, la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, que incluye en todo caso:

- a) Promover la existencia de un conjunto mínimo de servicios de acceso iniversal.
- b) La inspección de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones y el ejercicio de la potestad sancionadora correspondiente.

c) La resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de Cataluña.

d) La gestión del registro de instaladores de infraestructuras comunes de telecomunicaciones y del de gestores de múltiplex de ámbito no superior al territorio de Cataluña”.

a) El concepto empleado (“comunicaciones electrónicas”) es un concepto acuñado por las Directivas comunitarias (Directiva 2000/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y las que con ella se engarzan para constituir el llamado “nuevo Paquete regulatorio”) que debe ser subsumido en el más general de telecomunicaciones. Téngase en cuenta que la normativa comunitaria no aborda ciertos temas que se encuadran dentro del régimen de las telecomunicaciones, como es el caso de los requisitos para la evaluación de la conformidad y puesta en el mercado de los aparatos de telecomunicaciones. De ahí que deba mantenerse el término "telecomunicaciones", tal como lo hace la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, distinguiendo, no obstante, entre los supuestos en que se están regulando aspectos relativos al régimen de las comunicaciones electrónicas y los que no se incluyen en tal concepto, aunque todos ellos, eso sí, sean referibles al denominador común de las telecomunicaciones. Quiere decirse, en consecuencia, que toda la regulación de las comunicaciones electrónicas se ha de entender incluida en el concepto más amplio de telecomunicaciones, siendo esta materia competencia exclusiva del Estado en virtud de la atribución del artículo 149.1.21.ª CE.

Esa atribución competencial exclusiva a favor del Estado ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. Es de particular interés la STC 244/1993, de 15 de julio, que sintetiza la doctrina jurisprudencial de la siguiente forma (f.j. 2):

“Para la solución de esta controversia constitucional, cabe remitirse a la fundamentación ya expuesta con detalle en la

STC 168/1993, que analiza desde la perspectiva competencial la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, y en cuyo fundamento jurídico 4 interpretamos con carácter general (dicho ahora en síntesis y sin perjuicio de las limitaciones y matices que en esa fundamentación se hicieron) ambos títulos competenciales, destacando su alcance distinto y sosteniendo que no pueden superponerse o solaparse, si bien se limitan entre sí mutuamente: Una competencia exclusiva del Estado para ordenar la telecomunicación y la radiocomunicación (art. 149.1.21 C.E.), y otra compartida con las Comunidades Autónomas acerca de la radio y la televisión en cuanto medios de comunicación social, en la que sólo incumbe al Estado dictar las normas básicas (art. 149.1.27 C.E.). El punto de conexión que permite seleccionar la aplicación de uno u otro título es, por una parte, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 C.E. y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión, circunstancia que hace que tanto la radio como la televisión configuren un fenómeno, en esencia, no distinto a la prensa; juega en estos casos el art. 149.1.27 C.E. como regla de distribución competencial. Mientras, en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas- quedan dentro de la competencia estatal exclusiva ex art. 149.1.21 C.E. para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión; razón por la cual es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias. Dicho esto con la advertencia de que el empleo de uno u otro punto de conexión debe venir presidido por una inevitable cautela: Habida cuenta de que el título

competencial del art. 149.1.21 C.E. es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 C.E. y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente”.

En la citada STC 168/1993, de 27 de mayo, se valoró, en efecto, la constitucionalidad de la entonces vigente Ley 18/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, llegándose a la siguiente conclusión:

“Que la Ley mande que la implantación de los servicios públicos de radiodifusión sonora se efectúe de acuerdo con los Planes Técnicos Nacionales que apruebe el Gobierno y elabore para todo el territorio español el Ministerio correspondiente (art. 26.4 de la L.O.T.), es una consecuencia lógica de la configuración constitucional de la radiocomunicación (art. 149.1.21 C.E.) en nuestro ordenamiento como una competencia exclusiva del Estado, y de las subsiguientes facultades estatales para dictar las normas que delimiten la utilización del espacio radioeléctrico y permitan coordinar la prestación de los servicios en virtud de sus características técnicas y de los compromisos internacionales; y, sensu contrario, la imprevisión legal de la participación autonómica, dado el carácter exclusivo de la competencia estatal, no puede merecer reproche desde la estricta óptica de las reglas de distribución competencial”.

Argumentación que se reiteró en la STC 278/1993, de 23 de septiembre, f.j. 5:

“[...] pertenece al Estado la titularidad de las facultades de inspección, interrupción de emisiones, precintado y depósito de los equipos, y determinación de las responsabilidades administrativas que correspondan a las personas físicas o jurídicas que realicen emisiones de televisión sin ostentar la correspondiente concesión otorgada por el Estado; facultades indebidamente ejercidas por la Generalidad de Cataluña en el

Decreto objeto de conflicto, que viene, por tanto, viciado de incompetencia y debemos declarar nulo”.

**Si se ha recordado con detalle esta jurisprudencia es porque a la luz de la misma resulta incuestionable que la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas que el artículo 140.7 del Estatuto atribuye a la Generalidad de Cataluña es radicalmente contraria al artículo 149.1.21<sup>a</sup> CE y a la jurisprudencia constitucional que lo ha interpretado.** Una conclusión que es extensible a la mayoría de los contenidos que se enumeran en el mismo artículo 140.7 como propios de las comunicaciones electrónicas, sin perjuicio, por otra parte, de que en apoyo de la competencia estatal concurren, además, otros títulos competenciales.

b) La competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones impide reconocer a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias para “promover la existencia de un conjunto mínimo de servicios de acceso universal” [**apartado a**)], por más que esta competencia se enuncie en términos difusos. Lo mismo cabe concluir en relación con las competencias para “la resolución de conflictos entre operadores de radiodifusión que compartan múltiplex de cobertura no superior al territorio de Cataluña” [**apartado c**)] y las de “gestión del registro de [...] gestores de múltiplex de ámbito no superior al territorio de Cataluña” [**apartado d**)], aunque en este caso el razonamiento necesite una explicación más completa.

En relación con lo que en el **apartado d)** que acaba de citarse se califica como “múltiplex”, hay que decir que en realidad se refiere al llamado “múltiple digital”, definido recientemente en el apartado 4 del Apéndice al Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, aprobado mediante Real Decreto 944/2005, de 29 de junio, como la “señal compuesta para transmitir un canal o frecuencia radioeléctrica y que, al utilizar la tecnología digital, permite la incorporación de las señales correspondientes a varios canales de televisión y de las señales correspondientes a varios servicios asociados y a servicios de comunicaciones electrónicas”. De ahí que la disposición adicional sexta de la misma norma prescriba que “las entidades que accedan a la explotación de canales dentro de un mismo múltiple digital, sin



perjuicio del derecho exclusivo a su explotación, deberán asociarse entre sí para la mejor gestión de todo lo que afecte al múltiple digital en su conjunto o establecer las reglas para esa finalidad. Los conflictos que surjan entre las entidades por la gestión del múltiple digital serán resueltos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”. Se trata, pues, de una función que afecta a los aspectos de “telecomunicaciones” implícitos en la prestación de los servicios de difusión digital, lo que implica que la competencia corresponde al Estado en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.21ª CE y de acuerdo con la interpretación dada al mismo por la jurisprudencia constitucional, particularmente en lo que se refiere a su deslinde del título competencial en materia de medios de comunicación social (artículo 149.1.27ª CE). A estos efectos, este razonamiento no se ve contradicho por el dato de que la disposición final segunda del Reglamento de referencia sólo haga mención a este último título al enunciar su cobertura competencial.

c) Por otra parte, **el artículo 84.2.1) del Estatuto prevé que “los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias** sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes: [...] La regulación del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones y prestación de servicios de telecomunicaciones”.

Obsérvese que este artículo pretende reconocer a las entidades locales catalanas la competencia para regular las actividades de telecomunicaciones, algo que contradice radicalmente a lo dispuesto en el artículo 149.1.21ª CE que, tal y como venimos insistiendo, atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. Aunque esta competencia exclusiva estatal no impide reconocer a las Administraciones locales competencias en relación con la gestión de su propio dominio público (en la medida en que la instalación de las redes pueda requerir su ocupación) y, de forma más amplia, en relación con la ordenación urbanística, lo cierto es que corresponde al Estado así determinarlo en el ejercicio de la competencia que le corresponde, sin que sea, por tanto, la norma estatutaria el instrumento jurídico adecuado para hacerlo.

- **Artículo 141 (juego y espectáculos)**

El **artículo 141.2** del Estatuto establece que “la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el Título V y el informe previo determinante de la Generalitat”.

El juego, configurado como materia, no aparece en los listados de los artículos 148.1 y 149.1 CE y por ello, de acuerdo con el principio dispositivo del artículo 149.3 CE, puede ser atribuido, en principio, a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, tal como, por lo demás, ha hecho el artículo 141.1 del Estatuto catalán.

Ahora bien, la norma que ahora se impugna, el artículo 141.2, **proyecta esa competencia autonómica exclusiva a las modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, ya que condiciona su autorización o modificación al informe previo determinante de la Generalidad de Cataluña. Se presupone, pues, que el Estado no ostenta competencia alguna** en materia de juego y que, por tanto, la posibilidad de que en el territorio autonómico se practiquen juego y apuestas organizados con una dimensión espacial superior, de ámbito estatal, necesariamente requiere la conformidad de la Generalitat. Sin embargo, **ese presupuesto es falso, al menos por relación a la Lotería Nacional**, y con ello la atribución autonómica carece de toda justificación, interfiriendo indebidamente el pleno ejercicio de la competencia exclusiva estatal para autorizar nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal integradas en la Lotería y apuestas gestionadas por el Estado, incluida la modificación de las existentes.

La jurisprudencia constitucional (SSTC 163/1994, de 26 de mayo, 164/1994, de 26 de mayo, 216/1994, de 20 de julio, y 49/1995, de 16 de febrero) avala por completo lo que se acaba de afirmar. Por todas, en el f.j. 3 de la STC 163/1994, de 26 de mayo, se explicó la distribución de competencias en materia de juego de la siguiente forma:

“Ahora bien, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las apuestas mutuas deportivo-benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución ‘conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia’ (STC 20/1988)”.

A partir de aquí, adentrándose ya en la condición de monopolio fiscal que tiene la Lotería Nacional y en conexión con el título competencial que sobre la Hacienda General le reconoce al Estado el artículo 149.1.14ª CE, en el f.j. 6 de la misma Sentencia se concluye:

“No se trata, por tanto, de que al Estado se atribuya la competencia por razón de las modalidades de organización del juego de la Lotería, sino porque la atribuida a la Hacienda Pública comprende el monopolio fiscal como productor de ingresos públicos, al margen del carácter concreto del juego gestionado; lo determinante es, pues, si al juego organizado y gestionado por el Estado debe atribuirse el carácter del Lotería, y no, por supuesto a cualquier otra actividad industrial productora de ingresos para el Estado.

No se produce, por otra parte, un desplazamiento de los títulos de competencias específico por el genérico (en este caso, el del art. 149.1.14); en primer término, porque no se trata de una competencia general en orden a la creación por parte del Estado de cualesquiera juegos y apuestas, sino de una especial atribución de la que le corresponde sobre un monopolio fiscal históricamente definido y conservado hasta hoy; pero además, porque la estatutariamente atribuida a las Comunidades Autónomas tampoco es una competencia sobre el juego en general, sino sobre ‘casinos, juegos y apuestas’, que para permitir una aplicación amplia que incluya todas las modalidades de aquél exige una interpretación genérica, pues si descendiese a los caracteres de cada juego o apuesta acaso hubiera de ser restringida según sus características singulares”.

Por consiguiente, **procede la declaración de inconstitucionalidad** del artículo 141.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por cuanto incluye a la Lotería Nacional y con ello **supedita indebidamente el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado a la intervención previa de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y, más aún, al informe determinante** de aquélla, sin el cual no podrán desarrollarse los juegos y apuestas gestionados por el Estado en el ámbito territorial de Cataluña.

- **Art. 142.2 (Juventud)**

La genérica referencia a la capacidad de la Generalitat de suscribir acuerdos con entidades internacional afecta a la competencia exclusiva del estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3º) y, en concreto, implica el ejercicio por una Comunidad Autónoma del ius contrahendi que tal y como se argumenta en la impugnación del Art. 195 del Estatuto, corresponde exclusivamente al Estado de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la participación en entidades internacionales la amplia y ambigua redacción del precepto nos hace reiterar los argumentos de inconstitucionalidad vertidos sobre el Art. 134.2 (deporte), siendo ambos preceptos concreción de lo dispuesto en los artículos 198 y 200

del Estatuto también recurridos y a cuyo fundamento de impugnación nos remitimos.

- **Artículo 144 (medio ambiente, espacios naturales y meteorología).**

El **artículo 144.5** del Estatuto establece que “corresponde a la Generalitat el establecimiento de un servicio metereológico propio, el suministro de información metereológica y climática, incluyendo el pronóstico, el control y el seguimiento de las situaciones metereológicas de riesgo, así como la investigación en estos ámbitos y la elaboración de la cartografía climática”.

Aunque la competencia atribuida a la Generalitat no se califica como exclusiva y queda referida al establecimiento de un servicio metereológico propio de Cataluña, **no puede olvidarse que el artículo 149.1.20<sup>a</sup> CE atribuye a la competencia exclusiva del Estado la materia “servicio metereológico”**, lo que supone que la integridad de las potestades (normativa y ejecutiva) referibles a dicha materia quedan en el ámbito de disponibilidad del Estado, sin que, en consecuencia, las Comunidades Autónomas puedan reservarse al respecto competencia alguna en su normas estatutarias.

**Por tanto**, el artículo 144.5 del Estatuto **incurre en inconstitucionalidad** por infracción del orden constitucional de distribución de competencias, al asignar a la Generalitat una competencia que, sin embargo, la Constitución ha configurado como exclusiva del Estado. No puede orillarse esta manifiesta inconstitucionalidad apelando a que el establecimiento de un servicio metereológico propio de Cataluña encuentra fundamento y justificación en las competencias generales en materia de organización que corresponden a la Generalitat, pues es obvio que las competencias en materia de organización, por ser instrumentales, sólo pueden operar en aquéllos ámbitos materiales en los que previamente disponga de competencia. Una competencia, sin embargo, que en la materia que nos ocupa –servicio metereológico–, Cataluña no puede en ningún caso ostentar, al haber quedado plena y absolutamente reservada al Estado, en términos inequívocos de exclusividad.

- **Artículo 146 (medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual)**

El artículo 146 atribuye a la Generalitat competencias en materia de “medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual”. Además de observarse una cierta contradicción entre la fórmula de atribución general, contenida en el apartado 2, y las fórmulas de atribución específica, contenidas en los epígrafes a) y b) del apartado 1, en cualquiera de los casos se contradice la regla competencial contenida en el artículo 149.1.27<sup>a</sup> CE, tal como, por lo demás, ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional.

A) En relación con el **artículo 146.2** del Estatuto, debe recordarse que conforme a la referida regla constitucional (artículo 149.1.27<sup>a</sup> CE), las competencias en materia de medios de comunicación social se distribuyen con arreglo a la técnica bases-desarrollo, cuyo alcance ha sido precisado por constante jurisprudencia en unos términos mucho más amplios que los que resultan de la norma estatutaria. Sin perjuicio de lo ya dicho a propósito del artículo 111 del Estatuto, procede ilustrar seguidamente como la competencia compartida atribuida a la Generalidad en materia de medios de comunicación social infringe el orden constitucional de distribución de competencias, ya que supone reconocer a la Comunidad Autónoma potestades que constitucionalmente corresponden al Estado.

La STC 108/1993, de 25 de marzo, ha confirmado que la competencia estatal sobre las bases abarca ciertas potestades ejecutivas. A pesar de su extensión, conviene transcribir parte del f.j. 3 de dicha sentencia:

“Según la STC 26/1982, el art. 149.1.27 de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en sus Estatutos de Autonomía, de manera que incumbe a aquél dictar las normas básicas en la materia y establecer por ley los términos de la competencia, y corresponde a éstas proceder a su desarrollo legislativo y ejecución (fundamento jurídico 2.). En virtud de este deslinde, en dicha

Sentencia se declara que en los términos recogidos en la Disposición adicional primera del Estatuto de la Radio y la Televisión, correspondía a la Generalidad la resolución de solicitudes de concesiones de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento, y la regulación del procedimiento de adjudicación (fundamento jurídico 5.); respetando, entre otros extremos, la facultad estatal (art. 2.3 del citado Estatuto de la Radio y la Televisión) de asignar frecuencias y potencias, y la de «inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras» (fundamento jurídico 6.). Esta doctrina ha sido posteriormente confirmada en las SSTC 44/1982 y 248/1988 (FJ 2º).

[...] En virtud de estos criterios jurisprudenciales, podemos recordar ahora (como dijimos en la STC 26/1982) que incumbe a la Generalidad la resolución de solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento y la regulación del procedimiento de adjudicación de las mismas (así lo reconoce hoy el art. 26.5 de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, L.O.T.), respetando las normas de naturaleza básica vigentes en todo el Estado que fija la Disposición adicional sexta de la L.O.T., referidas a los requisitos para poder ser titular de una concesión, plazo de duración y otros extremos. En consecuencia, las facultades accesorias a la competencia principal y referidas, la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a esa normativa autonómica, deben corresponder también a quien ostenta la potestad para otorgar las concesiones para la gestión indirecta de los servicios: la Generalidad de Cataluña. Este mismo criterio se reconoce por el legislador estatal en nuestro días al delimitar la competencia en el art. 36.2 en relación con el citado art. 26.5 de la L.O.T.

Es no menos cierto que incumbe al Estado, en cambio, la inspección y el régimen sancionador de las infracciones a las normas de ordenación de las telecomunicaciones y, en particular, cuando se utilicen frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas a las autorizadas [art. 33.2, letra a) de la L.O.T.], o se instalen equipos no homologados y convenientemente autorizados o que incumplan las condiciones técnicas fijadas [letra b) del mismo precepto legal]. Pero allí donde las Comunidades Autónomas ostenten, según sus Estatutos,

competencias en materia de radio y otros medios de comunicación social -como ocurre con Cataluña de acuerdo con el art. 16 de su Estatuto de Autonomía-, al corresponderles el otorgamiento de las concesiones de emisoras en modulación de frecuencia, debe corresponderles también, en lo que a este conflicto de competencias atañe, la facultad de interrumpir provisionalmente el funcionamiento de las emisoras clandestinas y la clausura de los equipos, así como la instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores y, en su caso, la imposición de sanciones. De este modo, es reiterada jurisprudencia constitucional que cuando las Comunidades Autónomas tengan competencia en una materia sustantiva, pueden adoptar medidas sancionadoras -que son al cabo una potestad de ejecución más- e, incluso, normas reguladoras de las infracciones y sanciones siempre y cuando, claro está, no se transgredan las garantías constitucionales recogidas en el art. 25.1 de la Constitución ni se introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido o respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio; una exigencia esta última que se desprende del art. 149.1.1 de la Constitución (SSTC 87/1985, fundamento jurídico 8.; 102/1985, fundamento jurídico 2.; STC 100/1991, fundamento jurídico 4., etc.)

Asimismo, entre otras más (SSTC 146/1993, 278/1993), la STC 127/1994, de 5 de mayo, ha reiterado ese entendimiento del alcance de la competencia estatal. Dice así:

“Según interpretamos en la STC 168/1993 (fundamento jurídico 4.), al enjuiciar la constitucionalidad de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones desde esta óptica, los títulos competenciales dispuestos en el art. 149.1.21 de la Constitución -telecomunicaciones y radiocomunicación como competencia exclusiva del Estado- y en el apartado 27 del mismo precepto -televisión y otros medios de difusión y comunicación social en cuanto competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas- se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente, aunque no deben llegar a solaparse, configurando *res mixtae*. El otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios



de comunicación social solicitantes de concesiones y que se sirven como instrumento de las emisoras de difusión para ejercer los derechos fundamentales que el art. 20.1 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra natural acomodo en el título del art. 149.1.27 de la Constitución; y es un corolario ineludible de este pronunciamiento que, no sólo el otorgamiento, sino también la regulación del procedimiento de adjudicación de concesiones y facultades accesorias a esta principal, como son la inspección de los servicios y la imposición de sanciones derivadas de infracciones; facultades todas ellas que deben corresponder a quien ostenta la potestad principal (Ibídem, y las Sentencias que allí se citan SSTC 12/1982, 206/1990, 119/1991, 108/1993).

Pues bien, fácilmente se desprende de lo expuesto que el artículo **146.2 del Estatuto catalán se opone a la Constitución y debe por ello ser declarado inconstitucional**, en cuanto que, de acuerdo con el artículo 111 del mismo texto, que, como ya nos consta, restringe el alcance de las bases estatales a los “principios o mínimo común normativo (fijados por el Estado) en normas con rango de ley“, determina que en el ámbito competencial de la Generalidad queden integradas competencias ejecutivas que corresponden al Estado, máxime cuando se trata de medios de comunicación de ámbito estatal.

B) El artículo 146.1 del Estatuto establece dos reglas específicas sobre los servicios públicos de comunicación audiovisual de la Generalitat y de ámbito local y sobre los servicios de comunicación que se dirijan al público de Cataluña. Ambas reglas contradicen, particularmente la primera, la previsión del apartado 2 del mismo artículo y, en todo caso, el contenido de la regla del 149.1.27<sup>a</sup> CE, tal como acabamos de ver ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional.

a) La regla del artículo **146.1.a)** del Estatuto atribuye a la Generalitat “la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalitat y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local”.

Esta previsión incurre, por de pronto, en una incoherencia respecto del apartado 2 del mismo artículo 146, ya que asume la competencia sobre ciertos medios de comunicación social como exclusiva y no como compartida. Pero esta contradicción va más allá, al oponerse frontalmente al artículo 149.1.27ª CE en un doble sentido. En primer lugar, al reconocer como exclusiva una competencia que, por más que se refiere a los medios de comunicación infraautonómicos, sólo puede ser asumida como competencia de desarrollo y ejecución de las bases estatales. Y, en segundo lugar, porque presume la existencia de servicios públicos de comunicación audiovisual, mientras que la declaración de todos o algunos de los medios de comunicación social como servicios públicos es una decisión que sólo puede adoptar el legislador estatal al fijar las bases de la materia (en este sentido, STC 127/1994, de 5 de mayo, f.j. 8).

Procede, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad del término “exclusiva” apartado a) del artículo 146.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

b) Por otra parte, el **apartado b)** del mismo artículo 146.1 atribuye a la Generalitat “la competencia compartida sobre la regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Cataluña, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Cataluña”. Se pretende de este modo atraer hacia la Generalitat competencias de regulación y control de los “servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles” en función del criterio de su recepción en Cataluña.

Pues bien, aunque el concepto de “servicio de comunicación audiovisual” no se corresponde exactamente con la dicción del artículo 149.1.27ª CE -referido, como sabemos, a los “medios de comunicación social”- resulta evidente que las competencias que se atribuyen a la Generalitat deben reconducirse a este título, lo que lleva a constatar la existencia de una manifiesta contradicción entre ambos. Y ello porque, tal como ya hemos visto, la regla del 149.1.27ª CE reconoce al Estado competencias sobre las bases, incluyendo según la jurisprudencia constitucional competencias de desarrollo e, incluso,

ejecutivas, con independencia del ámbito de la emisión y sin perjuicio de que las Comunidades autónomas puedan ejercer sus competencias de desarrollo y ejecución en su propio ámbito, particularmente en relación con los medios de comunicación social de ámbito infraautonómico.

Esta configuración constitucional de la competencia del Estado se ve, pues, contrariada por el criterio estatutario de atribución de competencias en función del lugar de la recepción de las emisiones. Un criterio que, opuesto a la propia la normativa europea en materia de televisión –encabezada por la Directiva 89/552, conocida como Televisión sin fronteras-, que asigna el control al Estado de emisión, excluyendo cualquier fórmula ordinaria de control por parte del Estado de destino, supone la exclusión de todo tipo de competencias de “regulación y control” del Estado, dado que, tanto la emisiones estrictamente infraautonómicas, como las estatales e, incluso, las internacionales, “se dirigen al público de Cataluña” y “están disponibles” en su territorio.

Por consiguiente, debe declararse la inconstitucionalidad del apartado b) del artículo 146.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- **Artículo 147 (notariado y registros públicos)**

De acuerdo con el artículo **147.1 a)**, la competencia ejecutiva de la Generalidad en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, incluye, en todo caso:

“a) El nombramiento de los Notarios y los Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, mediante la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones libres y restringidas y de los concursos, que debe convocar y llevar a cabo hasta la formalización de los nombramientos. Para la provisión de las notarías y de los registros, los candidatos deben ser admitidos en igualdad de derechos y deben acreditar el conocimiento de la lengua y del derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes”.

El primer inciso de este apartado relativo al nombramiento de los Notarios y los Registradores de la Propiedad, mercantiles y de bienes muebles, pretende superar las limitaciones declaradas en amplia jurisprudencia constitucional al hilo de lo dispuesto en el Estatuto de 1979. Precisamente el Tribunal Constitucional, en su Sentencia STC 56/1984 señalaba: “por nombramiento puede entenderse, bien todo proceso de selección, bien el acto final del mismo en el que se concede a una persona la condición funcional, o bien el acto de designación para la ocupación y desempeño de un concreto cargo o plaza, el Tribunal concluye que, por lo que se refiere a la interpretación del Art. 24.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por nombramiento debe entenderse la concreta designación para el ejercicio de la función pública en una plaza determinada”.

Así el Art. 147.1 a) integra en el concepto de nombramiento todo el proceso de selección desde el inicio hasta la formalización del nombramiento. Para enjuiciar la inconstitucionalidad de este precepto ha de atenderse a lo dispuesto en el Art. 149.1.8 y 149.1.18 de la Constitución, en relación también con el Art. 103.3. Y el punto de partida es la consideración de Notarios y Registradores como cuerpos nacionales de la función pública del Estado. Ambos funcionarios integran respectivamente un cuerpo nacional. Es esta una opción legislativa que el Estatuto de Cataluña mantiene. Así se desprende que

el Estatuto no contempla en relación a Notarios y Registradores precepto alguno similar al 103.3 del Estatuto, que permite por Ley del Parlamento crear cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Partiendo de este carácter de cuerpo nacional corresponde trasladar la doctrina declarada en la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 25/1983 de 7 de abril y en la STC 56/1990 de 29 de marzo, relativas respectivamente a los cuerpos nacionales de administración local y de personal al servicio de la administración de Justicia.

La STC 25/1983 señala “tenemos que establecer que ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente, la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos de carácter nacional y la selección de los funcionarios dentro de los citados cuerpos. Puede, así mismo, considerarse como básico que el sistema utilizado para la adscripción de tales funcionarios a plazas concretas sea el de concurso de carácter nacional, pues ello otorga a los funcionarios en cuestión una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los meritos, garantizando así mismo los derechos de los administrados en la misma forma en todo el territorio nacional. Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica debe ser entendido a así mismo como básico por vía de consecuencia o de conexión. De esta manera, si hemos considerado que es básica en el ordenamiento jurídico vigente la existencia de un cuerpo de funcionarios de alta calificación, tiene que ser cierto que ha de poseer la misma connotación todo aquello que preserve la existencia de ese cuerpo y ello permitirá proscribir lo que lo haga desaparecer o lo menoscabe. En este sentido no se puede olvidar que la pretensión sostenida por los promotores de este conflicto, aunque a la corta pudiera conducir simplemente a una multiplicación de los concursos de posible solución, de acuerdo con unos cánones igualitarios e impugnables, en su cos por la vía contencioso administrativa, a la larga, tiene que conducir a la fragmentación de los concursos, por la absoluta imposibilidad de atender a todos ellos simultáneamente con la ulterior y muy probable consecuencia de facto, sino *de iure*, de que se produzca una cabal regionalización de

los Cuerpos en cuestión, en contra de lo que la línea de partida de este razonamiento habíamos considerado como base”.

Por su parte la STC 56/1990 reincide en lo anteriormente expuesto cuando señala “definidos los cuerpo como de ámbito nacional no cabe duda que todo lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento posee una dimensión supra autonómica, sin perjuicio de la posibilidad, de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio. Lo mismo puede decirse de la relación con los ascensos y situaciones administrativas, extremos estos sólo gestionables desde una única instancia dada la unidad del cuerpo”.

Por tanto puede afirmarse que la atribución a la Generalitat de la competencia para la convocatoria, administración y resolución de la suposiciones libres y restringida y de los concurso es inconstitucional por integrar el procedimiento de selección el estatuto funcional que corresponde a una competencia exclusiva del estado.

Por otra parte, **el inciso “deben acreditar el conocimiento de la lengua y del derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes” no se ajusta a la jurisprudencia constitucional.**

Recuérdese, al respecto, que, en relación con la especialización en derecho foral, en la STC 120/1992, de 21 de septiembre, el Tribunal ya fijó la siguiente doctrina:

“(…) no corresponde a la Generalidad de Cataluña la regulación de la especialización en Derecho catalán como mérito preferente para la provisión de Notarías en Cataluña, porque ello entra en la competencia del Estado para regular el régimen de ingreso y provisión de aquéllas, dentro del régimen estatutario del Notariado. La competencia sobre la materia justifica que sea el ejecutivo estatal el competente para regular el mérito preferente objeto del Real Decreto impugnado, que, como condición general, afecta a todos los Notarios por igual [cfr. STC 56/1990, fundamento jurídico 11 d] y, por lo tanto,

no se inserta en la competencia que en materia de nombramiento de Notarios el art. 24.1 del EAC atribuye a la Generalidad de Cataluña, como ya tuvimos ocasión de afirmar en un supuesto paralelo, el de la eventual apreciación de la especialización en Derecho catalán para la selección de Registradores [STC 56/1984 fundamento jurídico 4.1]”.

Resulta evidente, por tanto, **la extralimitación competencial** en la que incurre el Estatuto **al configurar el conocimiento del Derecho catalán no ya como mérito preferente, sino como condición *sine qua non* para la provisión de notarias y registros en el ámbito territorial de Cataluña. Y por idéntica razón, lo mismo cabe decir respecto del conocimiento de la lengua catalana.**

El conocimiento de la lengua cooficial (catalana, en este caso) puede incluirse entre los méritos evaluables en las pruebas de acceso a la función pública, siempre que así lo establezca el legislador estatal (entre otras, SSTC 83/1986, 123/1988, 105/2000). Pero no es posible, sin embargo, que ese acceso quede definitivamente condicionado a que se acredite el conocimiento de la misma, máxime por imperativo de una norma que incide directamente en una materia (notariado y registros públicos) de competencia estatal. Como ha declarado la STC 87/1997, de 24 de abril, “en los ámbitos de competencia estatal, la competencia autonómica no puede imponer el uso de la lengua”. Todo ello sin perjuicio, como ya se ha visto al tratar en esta misma demanda de los derechos y deberes lingüísticos y, en particular, del artículo 33 del Estatuto, de que la Constitución (artículo 3.1) no obliga a conocer las otras lenguas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas (SSTC 84/1986, 56/1990, 337/1994), lo que abunda en la conclusión de que la norma estatutaria no puede imponer una regulación lingüística determinada.

En consecuencia, resulta inconstitucional el inciso “deben acreditar el conocimiento de la lengua y del derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes” del artículo 147.1.a) del Estatuto.

El párrafo b) de este mismo Art. 147.1 platea la participación de la Generalitat en la elaboración de los programas de acceso al cuerpo de notarios y registradores, a los efectos de acreditar el conocimiento del derecho catalán. En este sentido hay que destacar que el TC ha dejado sentado que la regulación del mérito del conocimiento del derecho catalán corresponde a la competencia exclusiva del estado, en función de sus títulos competenciales. Así lo declara en la STC 120/1992 de 21 de septiembre que dice: “muy al contrario, el objeto y fin propio del decreto es la regulación de un cierto mérito en los concursos para la provisión de notarios en el territorio de las Comunidades Autónomas que cita y por ello forma parte del Estatuto profesional de los notarios, así como de su intervención en la formulación de los instrumentos públicos. Finalmente en cuanto al establecimiento de las demarcaciones notariales y registrales, incluido la determinación de los distritos hipotecario y de los distintos de competencia territorial de los notarios, retirada jurisprudencia constitucional ha declarado que su establecimiento y demarcación constituye una competencia exclusiva del Estado (Art. 149.1.8) Así, la STC 97/1989 de 30 de mayo afirma: “El título competencial aplicable viene claramente determinado por el Art. 149.1.8 de la CE que atribuye competencia exclusiva al estado para la ordenación de los registros e instrumentos públicos y ha de ser en ella en la que ha de ampararse, como dice el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones., para determinar la demarcación registral, como aspecto específico de esa facultad genérica de ordenación de los registros, incluyéndose dentro de ella el dictar normas legales y reglamentarias en la materia (SSTC 18/1982 de 4 de mayo; 33/1982 de 14 de junio y 39/1982 de 30 de junio fundamentos jurídicos 5º 2º y 8º respectivamente). Por otra parte la competencia estatal exclusiva en materia de declaración registral que confiere al Estado el Art. 149.1.8 de la CE quedaría vació si no pudiera efectuar, en ejercicio de aquella competencia aspecto tan sustancial como la determinación de su ubicación y amito territorio. Ni puede quedar en tal sentido, reducida o mermada pro la facultad del Art. 24.2 del EAC confiere a la Generalitat. Sólo entendida en estos términos puede admitirse la compatibilidad de la participación de la Generalitat en el establecimiento de las demarcaciones precitadas, sin que sea admisible constitucionalmente que se altere la competencia estatal sobre las mismas.



- **Artículo 148 (obras públicas).**

**El artículo 148.2**, en relación con las obras públicas, dispone que “la calificación de interés general requiere el informe previo de la Generalitat”. Y añade que “la Generalitat participa en la planificación y programación de las obras calificadas de interés general, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado y según lo establecido en el Título V de este Estatuto”.

Idénticos motivos a los ya expuestos con ocasión de analizar el artículo 140.3 justifican ahora que proceda la declaración de inconstitucionalidad de este artículo 148.2 del Estatuto. La participación de la Generalidad en el ejercicio de la competencia exclusiva reservada al Estado por el artículo 149.1.24<sup>a</sup> CE, consistente en el necesario informe previo autonómico para que pueda procederse a la declaración de interés general de la obra pública proyectada, supone introducir un condicionamiento que interfiere y limita el pleno ejercicio de la competencia estatal, sin que concurre causa constitucional alguna que lo justifique.

Como ya hemos dicho, nada impide que el Estado pueda prever ese tipo de participación, consistente en la emisión de un informe preceptivo, o, incluso, que deba hacerlo, si nos atenemos a lo declarado por la STC 204/2002, de 31 de octubre, f.j. 8, siempre que esa intervención se justifique por razón de la incidencia que la obra de interés general pueda tener en las competencias autonómicas urbanísticas, de ordenación del territorio y medioambientales. Pero cuestión bien distinta es que, con carácter general y absoluto, desvinculadamente del ejercicio mismo de la competencia estatal en cada caso, **la norma estatutaria establezca un trámite inexcusable en todo procedimiento conducente a la declaración de interés general de la obra pública proyectada. Se trata de un requisito al que no puede quedar vinculado el Estado por imperativo de una norma estatutaria que indebidamente penetra en el ámbito de la competencia exclusiva estatal.**

**Lo mismo cabe decir respecto de la participación de la Generalitat en la planificación y programación de las obras calificadas de interés general.** El hecho de que, en este caso, se

puntualice que esa participación se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado, en nada modifica la inconstitucionalidad en la que se incurre, por cuanto se impone estatutariamente una participación que, independientemente del contenido que a la misma se le reconozca, el legislador estatal, en el ejercicio de una competencia exclusiva, en ningún caso podrá desconocer.

En consecuencia, procede que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 148.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- **Artículo 149 (Ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y del urbanismo)**

El artículo 149 del Estatuto atribuye a la Generalidad de Cataluña diversas competencias exclusivas en las materias de ordenación del territorio, del litoral y urbanismo. Al menos, las siguientes previsiones incurren en inconstitucionalidad por desconocer frontalmente competencias que el propio Tribunal Constitucional ha declarado de titularidad estatal.

A) Dispone el artículo 149.2 que “la determinación de la ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Cataluña requiere el informe de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado”. Y, asimismo, el apartado 4 del mismo artículo 149 establece que “corresponde a la Generalitat la ejecución y la gestión de las obras de interés general situadas en el litoral catalán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 148”.

Tanto una como otra previsión desconocen la competencia exclusiva del Estado sobre obras de interés general que le atribuye el artículo 149.1.24ª CE. Como ya se ha razonado en la impugnación del artículo 148 y concordantes del Estatuto, el necesario informe previo autonómico para que pueda procederse a la determinación de la ubicación de las infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Cataluña, supone introducir un condicionamiento que interfiere y limita el pleno ejercicio de la referida competencia estatal, sin que concurra causa constitucional que lo justifique. Por otra parte, el

hecho de que las obras de interés general se sitúen en el litoral catalán, en nada altera la inconstitucionalidad en la que se incurre al imponer la intervención de la Generalidad de Cataluña en la ejecución y gestión de obras que por ser de interés general corresponden a la exclusiva competencia del Estado.

Ya hemos dicho que el Estado, en el ejercicio mismo de sus competencias exclusivas, puede prever –y ello aún con límites- la intervención autonómica por razón de la incidencia que aquéllas puedan tener en otras competencias de las Comunidades Autónomas, en la medida en que se proyecten sobre el mismo ámbito territorial; pero cuestión bien distinta es que esa intervención se imponga, en abstracto y con carácter general, por la norma estatutaria, vinculando al Estado de manera irresoluble y definitiva.

En consecuencia, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 149.2 y 4 del Estatuto de Cataluña.

B) En relación con las competencias exclusivas que se atribuyen a Cataluña en materia de ordenación del litoral, el apartado 3.b) del Estatuto reconoce a la Generalidad “la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición”.

No será necesario extenderse en la demostración de la inconstitucionalidad de semejante atribución competencial. Bastará recordar lo que el Tribunal al que nos dirigimos ha declarado en la STC 149/1991, de 4 de julio, con ocasión de resolver los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

De una parte, en el f.j. 4.G).a), al analizar la constitucionalidad del artículo 64 de la referida Ley de Costas, que dispone que “toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado”, se reconoce literalmente que “[...] al atribuir a la Administración del Estado la

facultad de otorgar el derecho a ocupar bienes de dominio marítimo-terrestre mediante concesión, no hace más que permitir la exteriorización de la titularidad estatal sobre tales bienes”, razón por la cual “es obvio, por tanto, que a través de la concesión demanial, la Administración del Estado hace valer exclusivamente, su condición de dominus de las costas”.

Todo esto no quiere decir que el Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas, tal como la propia Sentencia puntualiza; pero cuestión distinta es que el Estatuto de Cataluña proceda sin más a atribuir a la Generalidad la competencia de gestión y otorgamiento de cualesquiera autorizaciones y concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre, desconociendo de esa forma, en términos absolutos, la titularidad estatal sobre las mismas. Por lo demás, justamente el carácter absoluto de la previsión estatutaria que se impugna impide que la misma pueda justificarse con arreglo a la doctrina de la STC 9/2001, de 18 de enero, según la cual, en determinadas zonas (en concreto, en las explotaciones acuícolas que corresponde autorizar a las Comunidades Autónomas) el correspondiente informe estatal suple y sustituye la necesidad adicional de obtener una concesión para la utilización del dominio público marítimo terrestre a que alude el artículo 64 de la Ley de Costas.

Por otro lado, este artículo 149.3.b) del Estatuto especifica que la competencia de la Generalidad alcanza “en todo caso” a “las concesiones de obras fijas en el mar”. Pues bien, de nuevo la extralimitación competencial es evidente, sin que el respeto a las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición, previsto en el inciso final del mismo artículo, pueda subsanar el vicio de inconstitucionalidad. Una vez más, la STC 149/1991, de 4 de julio, f.j. 7.A).b) no deja lugar a dudas, al pronunciarse sobre la adecuación constitucional del artículo 110.b) de la precitada Ley de Costas. Dice así:

“Resta considerar, por último, la licitud de la previsión concerniente a las concesiones de obras fijas en el mar [...]

respecto de la cual resulta poco dudosa la existencia de competencia estatal. Es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar y que, excluida la competencia sobre puertos no afectada por esta previsión, las restantes competencias sectoriales asumidas por las Comunidades Autónomas (pesca, agricultura, etc.) no dispensa a quienes realizan estas actividades de la necesidad de obtener la correspondiente concesión demanial cuando la realización de las mismas implica la ocupación del dominio público marítimo terrestre y, *a fortiori*, la del mar territorial”.

Por consiguiente, procede la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 149.3.b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña

- **Artículo 150 (organización de la Administración de la Generalitat).**

Establece el artículo 150 del Estatuto que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de organización de su administración. Esta competencia queda referida a “la estructura, la regulación de los órganos y directivos públicos, el funcionamiento y la articulación territorial” [apartado a)] y a “las distintas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa” [apartado b)].

La atribución de la competencia, tal como se hace, **desconoce la competencia del Estado para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas** (artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE); una competencia que alcanza a todas las Administraciones Públicas, incluidas las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

En particular, es preciso recordar que la referida competencia estatal supone, en particular, tal como declaró la STC 14/1986, de 31 de marzo, f.j. 9, que no puede estar al alcance de las Comunidades crear nuevos tipos de entidades públicas al margen de las previstas por el legislador estatal –más aún cuando se trate de entidades dotadas de personalidad jurídico-privada, ya que entra en juego complementariamente la competencia estatal *ex. artículo 149.1.6<sup>a</sup> CE-*, algo que posibilita, sin embargo, el apartado b) del artículo 150 del Estatuto.

Por tanto, la calificación de la **competencia autonómica como exclusiva desconoce la competencia que al Estado le reserva el artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.**

- **Artículo 151. (Organización territorial)**

**A) Inconstitucionalidad del artículo en su conjunto**

La misma existencia de este artículo que presenta a la “organización territorial” como materia distinta del “régimen local” - que aparece en el art. 160- es una maniobra para aumentar las competencias autonómicas sobre los entes locales y para hurtar al Estado las que le corresponden en virtud del art. 149.1.18ª CE. Es un truco más en la maraña urdida para evitar que el art. 149.1.18 CE despliegue sus efectos. **Se trata de no mencionar nunca el término Administración y de disfrazar una parte de la materia de régimen local vistiéndola de organización territorial para darle un aspecto de cuestión puramente doméstica e intracomunitaria.** Pero esta manipulación semántica no puede servir para distorsionar el sistema constitucional de distribución de competencias ni el art. 149.1 CE puede ser eludido con maquinaciones tan elementales. Maquinaciones, por cierto, contra las que **ya se alzó el TC** cuando afirmó, precisamente **frente a idénticos intentos anteriores de la Generalidad**, al proclamar que el régimen local no es “una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios...” (STC 214/1989, fdo. jco. 1). Ahora, otra vez, se pretende descomponer la materia régimen local, no sólo separando este artículo del 160, sino también distinguiendo en aquél, como luego se verá, diversas submaterias, si así se puede decir, con diverso régimen de competencias.

**Dejemos sentado, ante todo, que se está hablando de régimen local.** Aunque la expresión “organización territorial” no es inequívoca, sí lo es en el conjunto de este artículo 151 del que se deduce que se trata aquí de asumir todas las competencias relativas a la tipología misma de entidades locales y a la existencia de cada una de ellas. Ni en el encabezamiento ni en el apartado a) se hace referencia directa a las entidades locales sino a las “entidades que configuran la organización territorial de Cataluña”. Sí se habla, en cambio, específicamente de entidades locales en los apartados b) y c). Además, al inicio, se citan los arts. 140 y 141 CE. En cualquier caso,

esta expresión de organización territorial hay que ponerla en conexión con los arts. 2.3 y 83.1 del Estatuto con los que ya queda definitivamente claro que de lo que se está hablando es de los entes locales y muy destacadamente de los Municipios y de las veguerías en los que Cataluña “estructura su organización territorial”, según el referido art. 83.1. Así las cosas, el precepto es un avatar más en la pretensión de completa “interiorización” de la Administración local y de negar el “carácter bifronte” del régimen local proclamado por el TC, carácter al que el Estatuto, con obstinación, asedia por todos los medios y en todos los frentes imaginables que ya hemos puesto de relieve al impugnar los arts. 83 y siguientes y sobre lo que volveremos al ocuparnos del art. 160. Un intento más que en este caso parte de la errónea e inconstitucional concepción de que los entes locales son también parte de la Generalidad y no realidades diferentes al servicio de sus intereses respectivos (art. 137 CE).

Las aclaraciones anteriores son importantes porque el artículo no se limita a atribuir a la Generalidad las competencias que se enuncian en sus letras a), b) y c). Esas son sólo competencias concretamente especificadas dentro de un conjunto más amplio y de fronteras borrosas sobre la ordenación territorial **para todo el cual se asume “la competencia exclusiva”, por tanto, con expulsión completa** del Estado. Pero desde el momento en que queda establecido que lo que aquí aparece como “organización territorial” no es nada más que una parte del régimen local -aunque sea una parte de contornos imprecisos dentro del régimen local- se comprende que el artículo es contrario al art. 149.1.18ª CE que reserva al Estado las bases sobre régimen local, según confirma reiterada y constante jurisprudencia. Una parte, además, dentro del régimen local, en la que existencia de bases no sólo no está cerrada sino que, bien al contrario, está especialmente justificada. Consecuentemente, en tanto que este artículo atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva sobre la organización territorial en su conjunto con la consiguiente exclusión de toda competencia estatal para dictar bases sobre este aspecto, es inconstitucional en su conjunto por ser contrario al art. 149.1.18ª CE.

**Sólo si se entendiera que, pese a todo, estas competencias autonómicas son sin perjuicio de las que corresponden al Estado por el art. 149.1.18ª CE podría salvarse su constitucionalidad.**



**Pero la redacción del artículo, derechamente encaminada a excluirlas, imposibilita o dificulta en gran medida esa interpretación.**

### **B) Inconstitucionalidad de sus letras a), b) y c)**

También son inconstitucionales las concretas competencias que se enuncian y que, como se ha dicho, no agotan esta materia artificialmente inventada por el Estatuto puesto que sólo son las que “en todo caso”, quedan incluidas, sin perjuicio, hay que entender, de otras.

La **letra a)** atribuye a la Generalidad la “competencia exclusiva” sobre “la determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña”. Al tratarse de una “competencia exclusiva”, hay que entender que comprende la legislación sobre ello con exclusión del Estado al que no se le reconoce ni siquiera las competencias que se derivan del art. 149.1.18ª CE. Y al proyectarse esta competencia sobre todas las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña, se incluyen incluso los entes constitucionalizados como son los Municipios y las Provincias o, aquí, las veguerías. Frente a ello hay que recordar:

1º) Que el Estado puede aprobar, y ha aprobado de hecho sin objeción alguna del TC, de conformidad con el art. 149.1.18ª CE reglas básicas sobre la creación, modificación y supresión de Municipios. Lo hizo en el art. 13 LRBRL, con una regulación mínima, y la STC 214/1989 (fdto. jco. 8) lo admitió con un razonamiento, por cierto, en que ya deshacía ese argumento de presentar el régimen local como “organización territorial”: “No resulta en absoluto ilegítimo constitucionalmente, ni, por tanto, vulnerador de la competencia autonómica, que el Estado, con cobertura en el art. 149.1.18ª CE, haya establecido esa exigencia mínima (...) Si bien este art. 13.2 irrumpe, tal como afirma la entidad recurrente, en el campo de la organización territorial, es incuestionable que con ello el Estado no se ha excedido de la competencia con

cobertura en el art. 149.1.18ª de la Constitución”. Y esto que reconoció al Estado el TC es lo que le niega el Estatuto.

2º) que sólo al Estado le corresponde la creación, la modificación y la supresión de las Provincias y que lo mismo vale aunque se les llame veguerías y aunque, en vez de Diputaciones, tengan Consejos de veguerías. Esta letra a) coincide con el primer inciso del art. 91.4 del Estatuto y las razones para declarar su inconstitucionalidad son las mismas que ya se expusieron en su momento.

3º) Hasta en relación con otro tipo de entidades locales, incluso las comarcas, puede el Estado dictar bases de acuerdo con el art. 149.1.18ª CE, lo ha hecho y ello ha encontrado el respaldo del TC. Por ejemplo, para las comarcas el art. 42 LRBRL estableció unas reglas básicas cuya constitucionalidad fue afirmada por la STC 214/1989, fundamento 13. Luego ni siquiera para otros entes distintos del Municipios y Provincia/veguería queda por completo cerrada toda posibilidad a las bases estatales: habrá de ser seguramente una regulación muy limitada pero que no puede ser excluida por el Estatuto. Y, al hacerlo, cae en inconstitucionalidad.

**La letra b)** en parte se solapa con la anterior y en parte añade nuevos aspectos del régimen local. Así, en parte, tiene las mismas causas de inconstitucionalidad que la letra a) y en parte presenta algunas nuevas. La creación y supresión de Municipios ya está comprendida en el apartado anterior, pero aparecen nuevos elementos: alteración de los términos municipales; creación, supresión y alteración de entidades inframunicipales; denominación, capitalidad y símbolos de Municipios y demás entidades locales; topónimos; y regímenes especiales. Respecto a todo esto hay que decir primeramente que no se cuestiona aquí la amplísima competencia legislativa de Cataluña y, menos todavía, la ejecutiva. Lo que se niega es que se pueda excluir por completo, incluso en estos aspectos, toda competencia estatal. También a este respecto el art. 149.1.18ª CE permite que el Estado dicte bases sobre esto; de hecho, las ha dictado y el TC las ha admitido:

- Por ejemplo, “en relación a las alteraciones municipales, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 148.1º y 2º CE, el Estado ostenta también competencias para fijar los criterios básico a los que debe sujetarse el ejercicio de las correspondientes competencias autonómicas, y ello como resultado del juego combinado de los arts. 137, 140 y 149.1.18ª CE, que obligan necesariamente a atribuir al Estado la regulación básica...” (fdto. 9 de STC 214/1989).

- En cuanto a los cambios de denominación de los Municipios, el Estado aprobó una mínima regulación que se contiene en el art. 14 LRBRL y que hasta una prevé una ínfima competencia ejecutiva básica, todo lo cual fue aceptado por la repetida STC 214/1989 pues, dijo en el fundamento 10, “no puede negarse el carácter básico de la norma cuestionada, por cuanto la previsión ahora enjuiciada reconoce a la Administración del Estado una competencia propia que es necesaria dado el ámbito nacional del interés afectado”.

- Por lo que atañe a las entidades locales de ámbito territorial inferior al Municipio, se lee en el fundamento 15 de la repetida STC 214/1989 que “no puede negarse en términos generales la posibilidad de que el Estado en el ejercicio de dicha competencia (la que le da el art. 149.1.18ª CE- pueda fijar ciertas reglas a las que, en todo caso, deberá sujetarse el régimen jurídico que se prevea en orden a la organización y funcionamiento de este tipo o clase de entidades locales... De manera que, si bien la constitución y determinación del régimen jurídico de estas entidades ... corresponde a las Comunidades Autónomas ... ello no quiere decir que ... el Estado quede radicalmente al margen del proceso” sino que, al contrario, “el Estado, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 149.1.18ª CE, pueda, en principio, establecer algunas reglas o previsiones al respecto”. Es verdad que esta misma sentencia consideró que el Estado se había excedido de lo que propiamente podían albergar las bases, pero ello nada tiene que ver con lo que sos ocupa ni justifica, huelga decirlo, que el apartado impugnado niegue toda competencia al Estado en relación con la creación, la supresión y la alteración de las entidades locales de ámbito inframunicipal. Máxime teniendo en cuenta que lo que se consideró inconstitucional se refería a la organización interna de estos entes, no a su creación o extinción.

- En el *mare magnum* de esta letra b) merece especial mención que se arroga la Generalidad la competencia para determinar la “capitalidad ... de los municipios y de las demás entidades locales”, entre ellas, las Provincias o veguerías. Pero que ello corresponde al Estado ya lo dejó sentado la STC 385/1993, de 23 de diciembre, en cuyo fundamento 4, tras reiterar la competencia estatal sobre los límites provinciales, se dice: “Lo mismo ocurre con la elección o traslado de la capitalidad desde un municipio a otro. La capitalidad es notoria, ostensiblemente un aspecto esencial en la configuración de un ente público territorial... Aun cuando sin tanta nitidez como en el caso de los límites provinciales de la elección o traslado de su cabeza (la capital), la imposición de nombre o su cambio encajan ... dentro de las bases cuya determinación corresponde al Estado”. E incluso por lo que se refiere a la capitalidad de los Municipios, también el Estado puede dictar bases, por ejemplo, las relativas a la mayoría necesaria de tal acuerdo, lo que también ha aceptado el TC en su sentencia 331/1993, de 12 de noviembre, fundamento 4.A).

Más difícil es combatir **la letra c)** por la elemental razón de que es críptica. Hemos de confesar que no acertamos a comprender qué regulación será la que establezca procedimientos de relación entre las entidades locales y la población o, al revés, qué regulación sobre entidades locales no se referirá de alguna forma a sus relaciones con la población. A la espera de que se nos revele la clave secreta para desvelar el enigma, lo único que podemos sospechar es que si de entidades locales se trata, si ello se conecta con la organización territorial y si se trata de ponerla en relación con la localización y tamaño de la población, esto es materia capital del régimen local que no cabe cerrar por completo a las bases dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.18ª CE.

Terminamos por reiterar lo que ya se ha dicho para todo el artículo. También estos apartados de las letras a), b) y c) serían constitucionales si se interpretara que no excluyen por completo las competencias sobre esos mismos aspectos que corresponden al Estado por el art. 149.1.18ª CE, lo que, sin embargo, queda muy dificultado por su tenor literal que parece exactamente pretender lo contrario.

- **Artículo 152 (planificación, ordenación y promoción de la actividad económica).**

Limitamos la impugnación en este ámbito al **apartado 2** del artículo 152 del Estatuto, encargado de regular las competencias de la Generalidad en lo que se refiere al desarrollo y la gestión de la planificación general de la actividad económica.

En particular, a la previsión contenida en el **apartado b)**, en cuya virtud dicha competencia **incluye, “en todo caso”, la participación en la planificación estatal a través de los mecanismos previstos en el Título V.** Sin perjuicio de las críticas que se formulan en su momento con motivo de la regulación contenida en el citado Título, es evidente que la participación en la planificación general de la actividad económica, que constituye un título competencial propio del Estado, atribuido constitucionalmente (cfr. art. 149.1.13) no forma parte de la competencia sobre desarrollo y gestión de la dicha planificación.

Como ya hemos razonado en este recurso con motivo de la impugnación de otros títulos competenciales, el intento de recortar o redefinir el alcance de un título competencial previsto por la Constitución a favor del Estado es, abiertamente, inconstitucional, porque contradice el contenido de la norma suprema. En nuestro caso, también es contrario a la Constitución el apartado que nos ocupa en cuanto intenta mediatizar o condicionar el ejercicio por parte del Estado de la competencia que le corresponde constitucionalmente. **Será al Estado, en cada caso, a quien corresponda, en ejercicio de su competencia, emplear o no, estableciendo su alcance, intensidad y efectos en su caso, mecanismos** de participación o colaboración con las Comunidades Autónomas. Pero ésta es una determinación que no puede contener el Estatuto, condicionando definitivamente el ejercicio de la competencia estatal.

- **Artículo 154. Promoción y defensa de la competencia.**

Es muy limitada la impugnación de este precepto que circunscribimos a **algunos aspectos de su apartado 2**. Aceptamos, incluso, la competencia exclusiva de la Generalidad sobre “promoción de la competencia” (apartado 1) por más que, al igual que le ocurrió al Consejo Consultivo de la Generalidad, no acertemos a entender exactamente a qué se refiere tal expresión. Admitimos también la “competencia exclusiva sobre el establecimiento y la regulación del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia” (apartado 3) y ello pese a que la Ley estatal 1/2002 haya establecido en el apartado 2 de su disposición adicional primera unas condiciones mínimas a las que deben ajustarse todos los órganos autonómicos de defensa de la competencia, lo que demuestra que esa competencia exclusiva no lo es del todo. Y, por último, también se acepta, en general, la competencia ejecutiva que reconoce a la Generalidad el apartado 2. Pero a este último respecto sí hay varias objeciones de constitucionalidad:

A) El mismo art. 154.2 regula en parte los puntos de conexión y ésta es una tarea que no corresponde a los Estatutos de Autonomía sino a las Leyes del Estado. De lo contrario podría ocurrir que cada Estatuto estableciera puntos de conexión diferentes, incluso contradictorios entre sí, y se arruinara todo el sistema. En este caso, este argumento general -ya utilizado aquí en contra del art. 115 del Estatuto- tiene un respaldo adicional definitivo. La STC 208/1999, de 11 de noviembre, dijo expresamente que correspondía al Estado “establecer los criterios de conexión pertinentes”. Así lo hizo la Ley estatal 1/2002, de 21 de febrero. En principio, parece que el Estatuto se acomoda a lo establecido en esa Ley. Pero, incluso así, no son los Estatutos las normas llamadas a determinar esto. El Estatuto se ha excedido y debe declararse por ello, o bien su inconstitucionalidad o, al menos, que no condiciona al Estado para fijar de otra forma el punto de conexión.

B) La única competencia que en esta materia reconoció a las Comunidades Autónomas la STC 208/1989 es la relativa a los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas, no las previstas en la Ley de Defensa de la Competencia sobre concentraciones económicas en las que la competencia ejecutiva sigue siendo por completo estatal. Así lo proclama actualmente el art. 1.5.a) de la Ley 1/2002:

“corresponderá en todo caso al Estado ... la aplicación de las normas contenidas en el Capítulo II del Título I de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”. Y nadie ha dudado de esa competencia estatal. Sin embargo, el art. 154.2 del Estatuto no distingue. O bien hay que declararlo inconstitucional en cuanto atribuye competencias que van más allá de las que se refieren a los acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia y de abuso de posición dominante o, al menos, será necesaria una interpretación conforme a la Constitución que aclare este límite y, en concreto, la exclusión de las concentraciones empresariales.

C) La última objeción a la constitucionalidad del art. 154.2 deriva de su conexión con el art. 112 del propio Estatuto que ya se ha impugnado específicamente en cuanto incluye en la competencias ejecutivas de la Generalidad “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de las disposiciones para la ejecución normativa del Estado”. En realidad, si se anula, como procede, ese art. 112, nada hay que añadir aquí. Pero, de lo contrario, nos encontraríamos en esta materia que hasta los llamados “reglamentos de exenciones por categorías” a que se refiere el art. 5 de la Ley de Defensa de la Competencia, serían competencia de la Generalidad como parte de la competencia ejecutiva que atribuye el art. 154.2. El resultado sería lamentable y rompería la unidad del mercado nacional. Sirve lo que ahora estamos diciendo como complemento a lo ya argumentado con carácter general frente al art. 112. Pero para el caso improbable de que no se declarase la nulidad de ese art. 112, habría, al menos, que excluir esa competencia reglamentaria de entre las atribuidas a la Generalidad en el art. 154.2. Hoy por hoy, el art. 1.5.b) de la Ley 1/2002, reconoce esa competencia reglamentaria al Estado, y no puede ser de otra forma; el Estatuto, por el juego combinado de sus arts. 112 y 154.2, la niega. Así que, para el caso de que no se anulara el art. 112, habría al menos que anular este artículo 154.2 o, como mínimo, someterlo a una interpretación correctora que, excluyendo los reglamentos de exenciones por categorías, lo adecuase a la Constitución.

- **Artículo 155 (propiedad intelectual e industrial).**

De acuerdo con el **apartado 1. b)** del artículo 155 del Estatuto, “corresponde a la Generalitat de Cataluña, la competencia ejecutiva en materia de propiedad intelectual, que incluye en todo caso: [...] La autorización y la revocación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual que actúen mayoritariamente en Cataluña, así como asumir tareas complementarias de inspección y control de la actividad de dichas entidades”.

Esta previsión estatutaria **resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias**. Debe recordarse, a este respecto, que, en virtud de la competencia exclusiva atribuida al Estado por el **artículo 149.1.9ª CE** para dictar la legislación sobre propiedad intelectual, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, asignó al Ministerio de Cultura la autorización y revocación de las entidades de gestión colectiva (artículos 147 y 149).

Pues bien, las citadas previsiones, reconociendo al Estado la competencia que, sin embargo, ahora el Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat de Cataluña, fueron expresamente declaradas conformes al orden constitucional de competencias en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, al considerar que con ello se garantiza el régimen jurídico unitario y se otorga coherencia a la extraterritorialidad de la actuación. En la referida Sentencia, f.j. 9.A) se afirma que

“[...] la función que en la Ley se atribuye a las Entidades de gestión no varía de la que hasta entonces ejercía la SGAE, sino que, suprimiendo el carácter oficial y el régimen de monopolio que ésta tenía, aquella función de representación y gestión de los derechos patrimoniales de los autores en España y en el extranjero pasa, precisamente en virtud de la autorización, a ser desempeñada por las nuevas Entidades que el legislador



instaura. No se trata, pues, de una mera autorización administrativa en el sentido de ser aplicativa, verificando el cumplimiento de las condiciones exigidas por la normativa que las crea, sino que es ella, la autorización prevista así por el legislador, la que atribuye a las Entidades de gestión que reúnan dichas condiciones, la representación y el ejercicio de los derechos dimanantes de la propiedad intelectual que se les va a encomendar” [...]. De ahí que la autorización [...], no pueda encuadrarse *sic et simpliciter* en el ámbito de los puros actos de ejecución que hayan de atribuirse necesariamente a la competencia de las Comunidades Autónomas”, todo ello sin perjuicio, además, de que “[...] aun prescindiendo ahora de si se trata o no de una autorización constitutiva que pudiera encuadrarse dentro del concepto de legislación, es lo cierto que [se] está contemplando una autorización atributiva de una personificación jurídica a los efectos de esta ley (de Propiedad Intelectual), que se publicará en el BOE, y que tiene la finalidad de conferir a las entidades gestoras de los derechos de explotación de la propiedad intelectual una capacidad de actuar en el tráfico jurídico para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales [...], lo que constituye un reconocimiento por el Estado, que ostenta la competencia de legislación en la materia, de un *status* y de un régimen jurídico singular a determinadas entidades legalmente constituidas al servicio de un interés general que es la gestión y eficaz protección de los derechos de autor en todo el territorio nacional [...]. La atribución por la Ley de esta autorización a la competencia estatal, está plenamente justificada pues trata de asegurar el mantenimiento de un régimen jurídico unitario de la gestión de la explotación de los derechos de la propiedad intelectual y de la uniformidad de la ordenación jurídica de la materia, que es el sistema jurídico que el legislador estatal, a quien corresponde la competencia para dictar la legislación en materia de Propiedad Intelectual (art. 149.1.9) y que en su libertad de opción política ha configurado la gestión de la Propiedad Intelectual como un régimen unitario y operativo en todo el territorio nacional”.

Aún debe añadirse que el Tribunal Constitucional no deja de puntualizar en la misma Sentencia que “[.] es cierto que el hecho de que las actividades de gestión que desarrollan estas Entidades no pueda ceñirse al espacio de una Comunidad Autónoma sino que sus efectos pueden incidir en todo el territorio nacional, no es un obstáculo que por sí solo y sin más, de no darse otras circunstancias, pueda privar a las Comunidades Autónomas de las competencias que constitucional o estatutariamente les correspondan”, si bien de inmediato se hace la siguiente puntualización fundamental [f.j. 9.B]):

“[.] a esta doctrina no se le puede dar el alcance expansivo que se pretende y a través de ella convertir una competencia de ejecución de la legislación del Estado [...] en un título competencial que les permita, en razón de ser posible la extraterritorialidad de los efectos de sus competencias, alterar el sistema unitario establecido por el legislador en el que las entidades de gestión, lo mismo que antes la SGAE a la que sustituyen, desarrollen su actividad de representación, gestión y defensa de los derechos de autor -al igual que aquélla- en todo el territorio nacional [...]. A paliar los efectos de una interpretación literal y rigorista de estos preceptos, tiende la jurisprudencia expuesta y es ahí donde tiene sentido y donde termina su alcance. De no ser así y entender que la posible extraterritorialidad de los efectos de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, impidan al Estado ejercer las suyas porque aquellos efectos supraautonómicos les permiten hacerlo, es invertir la finalidad de aquella jurisprudencia”.

Finalmente, por lo que se refiere a la revocación de la autorización, también la doctrina jurisprudencial no deja lugar a dudas. Dice así el Tribunal: “Respecto a esta potestad revocatoria son de aplicación los mismos argumentos expuestos en el fundamento jurídico precedente [...], puesto que la facultad de revocar la autorización [...], es algo indisolublemente vinculado a la misma autorización (SSTC 86/1989, fundamento jurídico 13; 236/1991, fundamento jurídico 4; 330/1994, fundamento jurídico 10), de modo

que la revocación ha de corresponder a la misma instancia que otorgue la autorización”.

En aplicación de esta doctrina que, fijada en directa interpretación del artículo 149.1.9ª CE, permite al Estado retener, con carácter general, la competencia autorizatoria y revocatoria de las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual, y ello en la medida en que esa competencia no es reconducible sin más al ámbito de la competencia ejecutiva que en materia de propiedad intelectual pueden asumir estatutariamente las Comunidades Autónomas, resulta manifiesta la inconstitucionalidad en la que incurre el artículo 155.1.b) del Estatuto de Cataluña.

- **Artículo 157 (publicidad)**

La obsesión del Estatuto -de éste, del anterior y de todos- por inventarse materias no mencionadas expresamente en ninguno de los apartados del art. 149.1 CE para atribuirse de inmediato competencias exclusivas conduce casi siempre a soluciones falsas que algunas veces no llegan a ser irremisiblemente inconstitucionales porque se las rodea de cautelas, matizaciones y complementos que permiten desactivar sus efectos y dejarlas reducidas dentro de límites admisibles. Pero el Estatuto recurrido une a esa obsesión ansiosa la manía por proclamar sobre las materias así artificialmente inventadas competencias exclusivas que, además de ser excluyentes por mor de su inconstitucional art. 110, aparecen descarnadas de cualquier límite o con sólo alguno absolutamente insuficiente para acantonar la competencia autonómica dentro de contornos constitucionalmente tolerables. Entonces, su inconstitucionalidad es insalvable. Buen ejemplo de ello ofrece este art. 157 sobre la publicidad.

Ya el Estatuto catalán de 1979 proclamaba la competencia exclusiva sobre publicidad pero al menos se acompañaba de una fórmula, reiterada con pequeñas variantes en muchos otros Estatutos, que, aunque imprecisa, respetaba las competencias estatales y facilitaba una interpretación conforme a la Constitución: “La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre ... publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos” (art. 9.30).

Ahora, este art. 157 **sólo respeta la competencia estatal sobre publicidad que resulte de su competencia sobre legislación mercantil. Sólo eso. Todo lo demás es de la Generalidad.** La misma referencia a una sola excepción evidencia la negación de cualquier otra. Sobre todo, por su diferencia con el anterior Estatuto, pone de manifiesto la negación de competencia al Estado para dictar normas sobre publicidad “para sectores o medios específicos”. Para más inri, el artículo, que parte ya del error de no referirse concretamente a la publicidad comercial (podría incluso pensarse que comprende la

publicidad electoral o la institucional del propio Estado), utiliza una técnica de atribución de competencia inhabitual en él: habla de “competencia exclusiva sobre la regulación”. Siempre que dice “competencia exclusiva” incluye toda la regulación, además de la ejecución; pero aquí ha querido recalcar que es justamente toda la regulación la que asume; y que queda por completo excluida la legislación estatal, salvo la legislación mercantil.

Naturalmente que, en efecto, la legislación mercantil sobre publicidad es competencia del Estado. **Pero eso es sólo una parte dentro de una competencia estatal mucho más extensa** que, además, ha venido ejerciendo y no puede dejar de ejercer porque surge de otros muchos títulos de competencias del art. 149.1 CE. Veámoslo hasta demostrar la imposibilidad constitucional de la competencia exclusiva de la Generalidad con el único límite de la legislación mercantil.

**Ni siquiera toda la Ley General de Publicidad** (Ley 34/1988, varias veces reformada) **es por completo legislación mercantil** ni se fundamenta sólo en esa competencia estatal. Por lo pronto, **gran parte de su regulación, y muy importante en el conjunto, es legislación procesal** (todo su Título IV). Y lo mismo ocurre con otras partes de la Ley, incluso reconociendo que es difícil determinar qué sea legislación mercantil. Por ejemplo, **su extenso y complejo art. 8** no es legislación mercantil, sea cual sea el criterio que se adopte para delimitar ésta: allí se habla de la publicidad sobre productos sanitarios y sobre productos, bienes y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud, seguridad y patrimonio de las personas, sobre la publicidad de juegos de suerte, envite o azar, de la de estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, de la de tabaco y bebidas alcohólicas, etc. Por otra parte, **su art. 3.1.a)**, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2004, sobre Violencia de Género, declara ilícita “la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus arts. 18 y 20, apartado 4,. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos

estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia...”. ¿Es que esto es legislación mercantil? ¿Es que esto ya no lo puede establecer el Estado o, si lo hace, no rige en Cataluña?

Pero hay mucho **más que eso y no nos referimos ya ni a la legislación procesal, ni a la que garantiza los derechos de la persona ni, lo que es obvio, a la legislación penal** (arts. 282 y 362 del Código Penal). Tampoco a las numerosas regulaciones sobre publicidad que corresponde a realizar al Estado sin afectar al mensaje publicitario sino a su pura materialidad, para lo que tiene diversos títulos. Ejemplos de ello hay en las Leyes estatales de Carreteras (arts. 24, 31 y 33), de Costas [arts. 25, 38, 90, 91.2.g) y 97.1.a)], de Puertos [arts. 55.2 y 114.2.b)], de Patrimonio Histórico (arts. 19.3 y 22.2), etc., o en la que regula la publicidad aérea por razones de seguridad, aunque también todo ello desmiente esta supuesta competencia exclusiva, por más que pudiera, quizá, decirse que ello no es legislación en materia de publicidad sino en otras materias.

**Piénsese ahora en la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 89/552/CEE**, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (modificada por Ley 22/1999, de 7 de junio). **Gran parte de su regulación se dedica a la publicidad**. Ya en su art. 1.3º se dice que su objeto es “regular la publicidad televisiva en todas sus formas” y, efectivamente, ello ocupa a numerosos artículos: todo el Capítulo III (arts. 8 a 15) y otros como el dedicado a proteger a los menores frente a la publicidad y la televenta o los que respaldan ese régimen con sanciones administrativas. **Esta Ley es una de las más relevantes sobre publicidad y no parece que pueda ser calificada como legislación mercantil** pues ni sus consecuencias se refieren a las relaciones entre particulares ni se trata de proteger la competencia ni nada similar. Por ello la misma Ley, en su disposición final primera dice que “esta Ley se dicta al amparo de lo establecido por el art. 149.1.1ª, 21ª y 27ª de la Constitución, teniendo, por tanto, el carácter de norma básica”. Y la Ley 22/1999, que la modificó, se dictó “al amparo de lo establecido por el art. 149.1.27ª de la Constitución, teniendo por tanto el carácter

de norma básica”. No es, pues, legislación mercantil y es, sin embargo, legislación estatal sobre publicidad. El art. 157 del Estatuto niega ya esta competencia al Estado. Pero naturalmente la conclusión a la que hay que llegar no es que por obra de este artículo el Estado haya perdido la competencia para regular la publicidad televisiva de conformidad con el art. 149.1.1<sup>a</sup>, 21<sup>a</sup> y 27<sup>a</sup> CE sino que el **art. 157 del Estatuto vulnera el art. 149.1.1<sup>a</sup>, 21<sup>a</sup> y 27<sup>a</sup> CE**. Algo muy parecido puede decirse de la publicidad por internet que se regula en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (sobre todo arts. 3.1.b, 18 y Título III dedicado a “Comunicaciones comerciales por vía electrónica”) y para lo que el Estado cuenta con el fundamento que le da el art. 149.1.21<sup>a</sup> CE.

**Pasemos ahora de esa legislación estatal de la publicidad para medios específicos a la legislación estatal de publicidad para productos específicos.** Suficiente serán algunos ejemplos. En primer lugar los medicamentos. **La Ley del Medicamento** se ocupa de la publicidad sobre todo en sus arts. 7.2.c), 31.5 y 6, 120 y 121, y el Estado aprobó también el RD 1416/1994, de 25 de junio, sobre publicidad de los medicamentos de uso humano, cuya disposición adicional primera dice: “El presente Real Decreto se adopta en desarrollo de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y tiene carácter de legislación de productos farmacéuticos a los efectos previstos en el art. 149.1.16<sup>a</sup> de la Constitución”. Recordemos en segundo lugar **la publicidad de las armas, regulada por el Estado** en el RD 137/1993, de 29 de enero, sobre todo en sus arts. 5 y 45, y que se basa en la competencia del Estado del art. 149.1.26<sup>a</sup> CE. Tercero, la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de **Instituciones de Inversiones Colectivas**, cuyo art. 18.4 somete las actividades publicitarias allí contempladas a la regulación que apruebe el Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, esto es, siempre regulación estatal, y no se diga que esto es legislación mercantil pues ni es ése el título invocado ni hay tal porque se trata de una regulación que protege intereses públicos como medios jurídico-administrativos. La misma situación se produce respecto a la **publicidad de entidades de crédito**, por establecer el art. 48.2.d) de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de tales entidades, que el Ministerio de Economía podrá

“dictar las normas necesarias para que la publicidad, por cualquier medio, de las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito incluya todos los elementos necesarios para apreciar sus verdaderas condiciones, regulando las modalidades de control administrativo...”. Y la situación es también similar en materia de seguros como prueba la **Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados** (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004) y, sobre todo, el Reglamento (RD 2486/1998) cuyo art. 111 regula detenidamente la publicidad y prevé, incluso, una importante actividad de ejecución estatal en manos de la Dirección General de Seguros sin que esto, desde luego, pueda considerarse legislación mercantil.

Hay, además, otros títulos de competencia estatal que legitiman una extensa legislación publicitaria. A este respecto merece ser recordado especialmente el de las bases sobre la sanidad del art. 149.1.16ª CE. Es el que sobre todo justifica la regulación publicitaria de la **Ley 28/2005**, de 26 de diciembre, **de medidas frente al tabaquismo**, aunque su disposición adicional primera también apela a las materias 1ª y 27ª del art. 149.1 CE. Tan extensa es aquí la regulación publicitaria estatal que la Ley se llama, entre otras cosas, “reguladora de ... la publicidad de los productos del tabaco”. Igualmente, el RD 1334/1999, de 31 de julio, regula la publicidad de **los productos alimenticios** y se dicta “al amparo de lo establecido en el art. 149.1.13ª y 16ª de la Constitución”. Lo mismo ocurre con la publicidad **de los cosméticos** (RD 1599/1997, art. 16), de los juguetes (RD 2330/1985, art. 5), de los preparados para **regímenes dietéticos o especiales** o de los dietéticos destinados a usos médicos (RD 1091/2000, art. 4), de los productos sanitarios (RD 414/1996, arts. 29 a 32), de los productos actividades y servicios con pretendida finalidad sanitaria, es decir, los llamados “producto milagro” (RD 1907/1996) y un larguísimo etcétera. Y nada de esto, por supuesto, es legislación mercantil. Otras veces son otros títulos los que justifican la regulación estatal. Por ejemplo, la publicidad de los productos industriales destinados a la venta directa a los consumidores está regulada por el Estado en el RD 1468/1988, que tiene “carácter de norma básica en virtud de las habilitaciones conferidas al Estado por las reglas 1ª y 13ª del art. 149.1 de la Constitución”; sobre **publicidad de centros docentes** (RD 401/1979). Y terminemos con otro ejemplo relevante como el que ofrece la Ley **sobre Tráfico, Circulación de**



Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuyo art. 52 prohíbe la publicidad que incite a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro... Naturalmente que esto es competencia estatal de conformidad con el art. 149.1.21ª CE y no legislación mercantil.

Hay ocasiones en las que el Estado ha aprobado normas sobre publicidad, incluso en Leyes Orgánicas, con la finalidad de preservar otros valores constitucionales y la protección de personas. Hay dos ejemplos destacados. De un lado, los arts. 10 a 12 de la Ley Orgánica 1/2004 de **Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**. De otro, el art. 5, apartados 4 y 5, de la Ley Orgánica 1/1996, de **Protección del Menor**, que prevé dictar “normas especiales” para “garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a los menores no les perjudique moral o físicamente”.

Podría seguirse con otros muchos ejemplos, como el de la regulación de las profesiones liberales (que tiene un último ejemplo de legislación estatal en el art. 44 de la Ley 44/2003) o el de la utilización en la publicidad de reproducción de billetes... No parece necesario ya.

De lo expuesto se deduce ya sin ningún género de dudas que **la Generalidad no puede tener la competencia exclusiva en materia de publicidad y que señalar como única excepción la legislación mercantil no salva este artículo sino que más bien deja al descubierto su inconstitucionalidad**. Tras esta larga exposición se comprenden bien las razones del art. 9.30 del anterior Estatuto de 1979 para, ya que cometía el exceso de proclamar una competencia autonómica exclusiva, añadir el “sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos”, lo que era tanto como negar esa exclusividad y dejarla a expensas de lo que resultara de cualquier competencia del Estado. Ahora, el art. 157 del Estatuto cierra esas vías de una interpretación conforme a la Constitución como no sea para decir que el artículo es constitucional sin perjuicio de las competencias del Estado para regular la publicidad de productos y en medios específicos en virtud de cualquier apartado del art. 149.1 CE, esto es, si se entiende que el artículo significa exactamente lo que el artículo ha querido negar. Como eso sobrepasa lo posible, **habrá que declarar su inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1 CE**.

- **Art. 158.3 (Investigación, desarrollo e innovación tecnológica)**

Este precepto remite a lo dispuesto en el Título V sobre la colaboración y participación de la Generalita en la fijación de la política de I+D+I, incluidas las fijadas en el ámbito de la Unisón Europea y en otros organismo e instituciones internacionales.

Establece, por tanto, unilateralmente una participación en la definición de políticas y en el ejercicio de competencias estatales, que excede del ámbito de regulación propio de un Estatuto de Autonomía, condicionando las propias competencias atribuidas por la Constitución al Estado de acuerdo con el artículo 149.1

- **Artículo 160. Régimen local.**

**A) Significado general del artículo**

Se sirve aquí el Estatuto de una original fórmula de reparto de competencias que obscurece su significado, sus consecuencias y su inconstitucionalidad que, de todas formas, acaba por evidenciarse. Si enrevesado es ya este artículo aisladamente considerado con sus distintos apartados, el embrollo aumenta al conectarlo con el art. 151 que, ya se explicó, versa también sobre régimen local aunque se le bautice de otra forma y se le presente enmascarado de otra cosa. Y el embrollo alcanza la categoría de galimatías puestos ambos preceptos en relación con los arts. 83 y siguientes, que también criticamos en su lugar. Aun a riesgo de reiterar algunos argumentos, es necesario ahora seguir defendiendo la competencia estatal del art. 149.1.18ª CE sistemáticamente obviada por el Estatuto.

Ninguna alusión hay, por supuesto, en el artículo refutado al art. 149.1.18ª CE porque se parte de negar que el Estado pueda dictar bases específicas de régimen local en virtud de ese apartado. La idea que late es que el art. 149.1.18ª CE permite al Estado dictar unas bases generales y comunes a todas las Administraciones públicas, entre ellas las locales, pero no las bases de régimen local. Se parte de la idea de que si hasta ahora el TC ha mantenido que el Estado puede dictar bases sobre el régimen local no es porque se derive del art. 149.1.18ª CE, sino de los Estatutos que, según esta tesis, eran realmente los que reconocían al Estado esa competencia. Y esa idea endeble se trata de apuntalar con el dato -falso, por completo, como se comprueba con una mínima lectura de la jurisprudencia- de que el TC, cuando ha justificado cada competencia estatal frente a los ataques de alguna Comunidad Autónoma, invoca no sólo el art. 149.1.18ª CE, sino también el correlativo del correspondiente Estatuto, en el caso de Cataluña, el art. 9.8 del Estatuto de 1979. Esta argumentación no resiste la crítica. Sobre todo si se tiene en cuenta que ese artículo, como los equivalentes de otros Estatutos, decía que “la Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre ... Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”. O sea que, como es palmario, en el Estatuto no había ningún reconocimiento de lo que significaba ese art. 149.1.18ª CE y

sin embargo el TC, al margen de cualquier reconocimiento estatutario, ha concluido siempre que ese precepto no sólo autoriza a aprobar unas bases comunes para todas las Administraciones sino también unas específicas sobre Administración local. En concreto, para el TC el art. 149.1.18ª ha permitido aprobar la LRBRL (STC 214/1989) y la Ley de Haciendas Locales (STC 233/1999). No podía ser de otra forma, máxime teniendo en cuenta que la Constitución ya se refiere directa y específicamente a la “legislación (estatal) sobre Régimen Local”, si bien es cierto que lo hace en el art. 148.1.2º.

Dice así la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en su fdo. jco. 1, al resolver el recurso contra la LRBRL:

“... debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones Locales (SSTC 25/1983, f.j. 4º; 76/1983, f.j. 38º; 99/1987, f.j. 2º.b) la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la LRBRL. El ‘régimen local’ que es, por tanto, el régimen jurídico de las Administraciones locales, resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios...”

En suma, las cuestiones planteadas en los presentes recursos de inconstitucionalidad han de ser resueltas desde la atribución al Estado, por el art. 149.1.18ª de la Constitución, de la competencia para establecer las bases...

Lo que subyace en esta parte del Estatuto no es nada más que una versión más de la idea de la “desconstitucionalización” y de que la jurisprudencia del TC obedecía a un determinado bloque de constitucionalidad de cierto momento pero que, cambiado ese bloque al modificarse los Estatutos, aquella jurisprudencia pierde su

fundamento y virtualidad. Sería así posible que una Comunidad Autónoma, arrogándose en su Estatuto la competencia exclusiva sin salvedad alguna en favor del art. 149.1.18ª CE, impidiera al Estado dictar unas bases específicas sobre régimen local. Y la idea aplicada aquí es tan falsa como lo es en general: lo que hace el Estatuto es ir contra la Constitución, tal y como ha sido interpretada por el TC, no meramente ir contra el bloque de la constitucionalidad, tal y como era en un momento dado.

También late aquí el intento de completa “interiorización” del régimen local y de acabar con el “carácter bifronte” que le atribuye el TC desde su sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, intento de total “interiorización” que también inspira los arts. 2.3 y 83 y siguientes, como ya se criticó al impugnar éstos.

**B) Inconstitucionalidad de todo el apartado 1 si se entiende como asunción total de la competencia exclusiva sobre régimen local**

Con esos presupuestos, se articula una distinción en la que todo lo que sería propiamente régimen local se atribuye como competencia exclusiva a la Generalidad (apartado 1) y en todo lo demás competencia compartida (apartado 2). Asimismo, se atribuye competencia exclusiva sobre el régimen electoral de los entes locales creados por la Generalidad (apartado 3).

En realidad, ya es difícil desentrañar la relación entre los apartados 1 y 2 porque no se puede saber a ciencia cierta qué es lo que comprende el 1. Dice que “corresponde a la *Generalitat* la competencia exclusiva en materia de régimen local”. Así, sin excepción, límite, ni matiz. Después dice lo que esto “incluye”. Por lo general, cuando el Estatuto impugnado utiliza esta fórmula, la enumeración de concretos aspectos que sigue a una declaración general de este tipo tiene el sentido de ejemplificar submaterias de la competencia exclusiva autonómica, de “blindarlas” específicamente, pero sin que ello comporte que la competencia asumida por la Generalidad quede reducida a ello. Si así se entendiera también este artículo su inconstitucionalidad sería manifiesta por negar la competencia estatal sobre régimen local que consagra el art. 149.1.18ª CE, según tiene reconocido el TC en múltiples sentencias (entre ellas, fundamentalmente, las sentencias 214/1989, 385/1993, 233/1999).

**C) Inconstitucionalidad parcial del apartado 1 si se entiende como asunción total de la competencia exclusiva sobre los aspectos concretamente enumerados en las letras a), b) y c)**

En este caso, no obstante, se puede buscar una interpretación más conforme a la Constitución (o, por lo menos, de inconstitucionalidad menos meridiana) según la cual la competencia exclusiva comprende sólo lo que se enumera expresamente en las letras a) a e) de ese mismo apartado 1. Así puede sostenerse porque: 1º) No se dice aquí, a diferencia de otros muchos preceptos del Estatuto, que tal competencia autonómica “incluye en todo caso...”, con lo que se indica que es sólo una parte de esa competencia, sino

simplemente que “incluye” lo cual puede darle un carácter taxativo a la enumeración; 2º) Así se comprende mejor el apartado 2 del art. 160 que habla de “todo lo no establecido por el apartado 1”.

Luego, pese a la dicción literal del encabezamiento de ese apartado 1, no se asume competencia exclusiva en materia de régimen local sino sólo sobre los aspectos que se enuncian en sus letras a) a e).

Pero, aun adoptando esta interpretación, son inconstitucionales al menos las letras a), b) y c). No será necesario recordar lo que significa competencia exclusiva ni el significado, aun más excluyente, que le da el art. 110 del Estatuto. Tampoco en que, como se ha explicado, esta exclusividad aparece aquí sin ninguna salvedad derivada del art. 149.1.18ª CE. Así las cosas, la inconstitucionalidad de estas tres letras deriva de su negación de toda competencia legislativa al Estado.

La letra a) tiene un contenido amplísimo que cubre no sólo “las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración” sino todas las “relaciones” interadministrativas en que participen entes locales de Cataluña, como se dice al comienzo de este párrafo. No sólo en las que participe la Administración autonómica sino también aquellas de diversos entes locales entre sí: “entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la *Generalitat*”. Sólo quedan fuera aquéllas en que interviene la Administración del Estado. No se sabe bien si ello deriva de reconocerle esta competencia legislativa al Estado o, lo que parece más probable, de negarle hasta la posibilidad de tener relaciones con los entes locales catalanes. Pero al margen de esto, es seguro que el art. 149.1.18ª CE permite al Estado aprobar bases sobre las relaciones interadministrativas en general y sobre aquéllas en que intervengan entes locales en particular.

Lo primero está abordado sobre todo en el Título I de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de cuya constitucionalidad nadie ha dudado, y donde, por cierto, su art. 9 dice: “Las relaciones entre ... la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local se regirán por la

*legislación básica en materia de Régimen Local*, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título”. Lo segundo, como ya anuncia el artículo recién transcrito, se regula principalmente en la LRBRL sin que su constitucionalidad se pueda poner seriamente en cuestión. Si se trata de relaciones entre la Administración autonómica y las locales, está sobre todo en sus arts. 55 y siguientes. Pero también en otros como el art. 10 LRBRL sobre información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos; o los capitales arts. 27 y 37 LRBRL sobre posibilidad de delegación de Administraciones supralocales en entes locales. Y si se trata de relaciones entre Administraciones locales hay que tomar en consideración además los que regulan los que establecen bases sobre consorcios locales ( art. 87 LRBRL) o mancomunidades (arts. 4.3 y 44 LRBRL). Por el contrario, la letra a) combatida excluye por completo la competencia estatal de manera tal que no sólo impediría aprobar en el futuro normas estatales como las referidas sino que puede producir, incluso, su desplazamiento inmediato e inaplicación en Cataluña.

No se trata aquí de ninguna de las maneras de negar la competencia de la Generalidad para regular ampliamente estas materias; ni siquiera se discute que las bases estatales en estos aspectos han de ser reducidas. Pero, aun admitiéndolo así de buen grado y admitiendo que cualquier exceso estatal debe ser anulado por el TC, otra cosa bien distinta es que se niegue por completo cualquier posibilidad al Estado de aprobar bases a este respecto. Con toda seguridad el art. 149.1.18ª CE lo consiente y la coherencia del sistema lo exige. El concepto material de bases y hasta su concepción más restringida permite sin duda que el Estado pueda establecer unos mínimos uniformes sobre las relaciones entre entes locales o entre estos y las Administraciones autonómicas, que pueda prever un mínimo sobre los consorcios, las mancomunidades o los convenios interadministrativos, sobre la colaboración y la cooperación o sobre las delegaciones de unas Administraciones en las locales. Quizá, incluso, es materia especialmente justificada para las bases en cuanto afecta al sistema de Administraciones en su conjunto y desborda, en realidad, a cada una de las concretas Administraciones implicadas en cada relación. Por lo demás, todo esto queda corroborado en la jurisprudencia del TC. Sería tedioso, hacer una recopilación de cada una de las declaraciones jurisprudenciales sobre estos extremos.



Recuérdese al menos la constitucionalidad de la regulación de las delegaciones de las Administraciones del Estado y autonómicas en entes locales declarada por el fundamento 11 de la STC 214/1989; o la del art. 55 LRBRL que confirmó la misma sentencia en su fundamento 19; o la de los arts. 58 y 59 de la misma Ley sobre coordinación y cooperación que igualmente aceptó la meritada sentencia en sus fundamentos 20 y 21; o de la regulación de las delegaciones de los entes locales en otros, pues según el fundamento 27 siempre de la STC 214/1989, “corresponde, en efecto, al Estado establecer las reglas ordenadoras de las delegaciones de competencias locales a favor de otras Entidades o de las propias Comunidades Autónomas, por ser un aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones locales”.

Tal vez puede pensarse, incluso, que precepto tan inconstitucional tiene su causa en un pésimo reflejo de lo que se pretendía plasmar, que era cosa muy distinta y más modesta. Basta ver los trabajos antecedentes del Estatuto para comprobar que lo que se quería era excluir al Estado de tareas ejecutivas en estos aspectos, es decir, que no fuese el Estado, sino la Generalidad, quien tuviera relaciones directas con los entes locales, que fuese la Generalidad la única interlocutora con los entes locales de Cataluña. Pero -sin entrar en que esto, así radicalmente y sin excepción alguna ni siquiera para materias de competencia estatal, también sería inconstitucional- lo cierto es que lo que se ha proclamado en el precepto aquí discutido es mucho más que eso y al dar a la Generalidad la “competencia exclusiva” está negando al Estado hasta la posibilidad de dictar normas básicas mínimas sobre estas relaciones interadministrativas, y ahora ya no hay forma de hacer decir al precepto lo que probablemente se quiso decir porque dijo algo muy distinto.

Menos argumentación aun requiere probar la inconstitucionalidad del art. 160.1.b). Entre otras cosas, porque lo que en él se dice es en gran medida reiteración del art. 84, sobre todo de su apartado 3, donde ya quedaba claro que en las materias allí enumeradas -muchas de ellas de competencia exclusiva estatal y otras en las que el Estado tiene al menos competencia para aprobar bases- sólo el legislador autonómico puede atribuir competencias a los entes locales. Ahora, si acaso, queda más claro que ello no afecta sólo a los Municipios sino a los otros entes locales. Quizá el añadido más

sobresaliente es que, ya no sólo las competencias, sino hasta la “determinación ... de las potestades” es cuestión exclusiva de la Generalidad en la que el Estado nada puede decir. No serían sólo los arts. 2, 25 y 36 (en relación con el 38) LRBRL o los que cumplan función similar en el futuro los que serían imposibles o resultarían inaplicables en Cataluña; ni siquiera serían sólo las Leyes estatales sobre esas materias de competencia exclusiva estatal (p. ej., circulación) las que devendrían imposibles o inaplicables en cuanto confiriesen competencias a las Administraciones locales. Hasta el art. 4 LRBRL quedaría desactivado en Cataluña, donde tampoco podría entrar un precepto estatal básico con una función similar. Se podrá discutir sobre la extensión de las bases que puede dictar el Estado en materia de régimen local, pero está claro con esto que para el Estatuto ni siquiera lo más elemental y mínimo puede ser objeto de las bases, ni siquiera las potestades que configuran a los entes locales como Administraciones territoriales y superiores. Hasta eso es sólo dominio de la Generalidad y esta previsión es frontalmente contraria al art. 149.1.18ª CE, tal y como ha sido interpretado por el TC.

La inconstitucionalidad de esta letra fue también observada por el Dictamen 269 del Consejo Consultivo de la Generalidad sobre la propuesta de Estatuto, en el fundamento 7, apartado B).c)

Si acaso, el precepto podría ser constitucional si se entendiera referido sólo a entes locales distintos del Municipio y la Provincia (o veguería), tales como entidades metropolitanas, inframunicipales o comarcas porque, como dijo la STC 214/1989, fundamento 4.b), “corresponde ... en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales”. Pero esa interpretación resulta imposible y es seguro que el Estatuto, en este artículo y en el 84, ha querido establecer los mismo incluso para Municipios y Provincias (o veguerías) con lo que su contradicción con el art. 149.1.18ª CE deviene insalvable.

Y la letra c) niega igualmente al Estado la competencia para dictar bases sobre bienes locales y sobre las modalidades de prestación de los servicios públicos locales. Lo primero se corresponde, al menos, con los arts. 79 a 83 LRBRL. Y lo segundo con lo que antes

era el art. 85 de la LRBRL en su redacción inicial y ahora, tras la Ley 57/2003, con los arts. 85, 85 bis y 85 ter. Tal vez pueda incluirse también aquí el art. 86 LRBRL, sobre iniciativa pública económica y reserva de servicios a las entidades locales, y el 87 de la misma Ley en cuanto presenta a los consorcios como modalidades de prestación de los servicios públicos locales. No importa para nuestro propósito determinarlo con exactitud. Tampoco es necesario entrar aquí con detalle en que también hay regulación básica estatal respecto a los bienes locales en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y que igualmente hay reglas básicas sobre las modalidades de gestión de los servicios públicos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Lo que sí importa es dejar claro que el Estado ha dictado bases sobre estos aspectos del régimen local, que así se ha aceptado siempre y que así tiene que ser con toda evidencia según el art. 149.1.18ª CE, ya no sólo por su referencia a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” sino también por la más específica a la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”. La jurisprudencia constitucional lo confirma: así, ya desde la STC 58/1982, de 27 de julio, incluyó el régimen de los bienes públicos en el art. 149.1.18ª CE. Todo esto lo excluye radicalmente esta letra c) hasta el punto de que, no ya es que niegue normas básicas de régimen local sobre estas materias, sino incluso la posibilidad de normas básicas generales y comunes a todas las Administraciones, incluidas las locales. Por ello es contraria al art. 149.1.18ª CE.

La inconstitucionalidad de esta letra fue también observada por el Dictamen 269 del Consejo Consultivo de la Generalidad sobre la propuesta de Estatuto, en el fundamento 7, apartado B).c)

#### **D) Inconstitucionalidad del apartado 1.d) y 3 en cuanto pretendan incluir a las veguerías**

La impugnación de la letra d) del apartado 1 y del apartado 3 es más limitada y matizada. Se basa en la posible interpretación de que entre los “entes locales creados por la *Generalitat*” se pretenda incluir a las veguerías. Como quiera que, según se explicó, cabe pensar que las veguerías sean las provincias, resulta inconstitucional excluir por

completo la competencia básica estatal para establecer algunas reglas sobre su organización, funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos, así como sobre su régimen electoral. Una vez más, es el art. 149.1.18ª CE el que justifica la competencia estatal para aprobar unas normas sobre estos aspectos que perfectamente pueden entrar en las bases sobre el régimen de las Administraciones públicas. Aunque en la hipótesis de que ahora partimos, las veguerías serían Provincias en las que, en vez de Diputaciones habría Consejos de veguería como fórmula incluida en “otras Corporaciones de carácter representativo”, téngase en cuenta que el actual art. 38 de la LRBRL extiende a éstas las previsiones de la Ley relativas a Diputaciones sin que se haya observado inconstitucionalidad. Sin embargo, los preceptos ahora referidos, si es que incluyen a las veguerías, estarían negando al Estado la facultad para dictar una norma como esa cuya constitucionalidad está aceptada.

**E) El art. 160 sólo sería constitucional si se pudiera interpretar en el sentido de que respeta la competencia del Estado para dictar bases del régimen local**

Exactamente igual que ya dijimos al ocuparnos del art. 151 del Estatuto, también se podría aceptar este art. 160 si pudiera interpretarse en el sentido de que, pese a que sus apartados 1 y 3 hablan de competencia exclusiva, en realidad no niega la posibilidad de que el Estado dicte reglas básicas sobre régimen local, incluso, desde luego, en los aspectos referidos en las distintas letras del apartado 1 y en el apartado 3. Pero no sólo el significado que tiene en el Estatuto la competencia exclusiva sino toda la redacción de este artículo dificultan sobremanera esa interpretación. Incluso el mismo apartado 2 es un obstáculo porque, al hablar para el resto de los aspectos -aunque serán pocos los que no entren ni en el art. 151 ni en el resto del 160- de una “competencia compartida”, refuerza el carácter excluyente de los otros apartados.

- **Artículo 161 (relaciones con las entidades religiosas)**

El **apartado 3** del artículo 161 establece que “la Generalitat colabora en los órganos de ámbito estatal que tienen atribuidas funciones en materia de entidades religiosas”. Incurrir el precepto, como ya hemos anticipado, en causa de inconstitucionalidad al **pretender interferir en el ejercicio de las competencias que atribuye la Constitución al Estado**, sin que corresponda hacerlo, en modo alguno, al Estatuto. Los órganos de ámbito estatal a que se refiere el precepto impugnado son, necesariamente, los que ejercen las competencias que corresponden al Estado. Es esta instancia territorial de poder quien, en ejercicio de su competencia, establece tanto la organización que en cada caso considera oportuna o conveniente, así como su composición; igualmente, le corresponde establecer, en cada caso, las reglas de colaboración con otras instancias territoriales de poder.

El Estatuto no puede condicionar definitivamente el ejercicio de la competencia estatal, tanto porque interfiere indebidamente en la competencia del Estado, como porque materialmente estaría modificando la atribución que efectúa la Constitución. Razones, ya detalladas con anterioridad en este escrito, que determinan la inconstitucionalidad del apartado 3 del artículo 161 del Estatuto.

- **Artículo 162. (Sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos)**

Las tachas de inconstitucionalidad específicas se reducen prácticamente al **apartado 1** y al **encabezamiento del apartado 3**. De otra parte, **el apartado 4, que se remite al Título V** del Estatuto, plantea los mismos problemas que con carácter general suscita la bilateralidad que allí se articula y que será impugnada en el lugar correspondiente. Y, por último, el **apartado 5** (productos farmacéuticos), no en sí mismo inconstitucional pero, puesto en relación con el art. 112, conduce a la más grave vulneración de la Constitución y a resultados lamentables que romperían indefectiblemente el mercado nacional y harían literalmente imposible la libre circulación de medicamentos. En este ámbito, el papel de los

reglamentos es capital y casi imposible de reducir pues es prácticamente inimaginable que el legislador descienda a los aspectos técnicos que aquí son esenciales. Pero todo esto, más que motivo de una causa de inconstitucionalidad del precepto que nos ocupa, es un argumento que evidencia la descomunal inconstitucionalidad del art. 112 y las desastrosas consecuencias a las que conduce.

### **A) Inconstitucionalidad del apartado 1**

Por lo que se refiere al apartado 1 su inconstitucionalidad radica en haber realizado por su cuenta una **determinación de lo que no puede ser básico y de lo que no puede entrar en la coordinación estatal, determinación que sólo puede hacer el Estado en cada momento y sin condicionamientos estatutarios.**

En efecto, si según el **art. 149.1.16<sup>a</sup> CE**, corresponden al Estado las “bases y (la) coordinación general de la sanidad”, la atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma “sobre la organización y el funcionamiento interno, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios” sólo puede explicarse de dos formas. Primera, es una negación radical de la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.16<sup>a</sup> CE, en cuyo caso su inconstitucionalidad no requiere de mayores explicaciones. O, segunda, ha partido el Estatuto de considerar que la competencia estatal sobre las bases y la coordinación nunca puede alcanzar lo más mínimo a este aspecto de la materia. Acaso pueda entenderse que no es esto completamente irracional y que es poco probable que las competencias estatales sobre bases y coordinación tengan que proyectarse sobre estos aspectos de la organización y el funcionamiento de los servicios sanitarios donde, además, la potestad de autoorganización refuerza la competencia autonómica. Pero, aun así, no puede admitirse que los Estatutos, por su cuenta y riesgo, excluyan para materias concretas aquellos aspectos donde nunca pueden alcanzar las competencias estatales sobre bases y coordinación. Acaso el Estado sienta en algún momento necesidad de establecer un mínimo uniforme en tal vertiente de la sanidad, o tal vez lo requieran las exigencias de la coordinación y, entonces, no puede encontrarse atado por un Estatuto. Es posible, desde luego, que si

entra en estos aspectos invocando sus competencias de bases y coordinación, el TC lo anule por entender que en el caso concreto se desborda lo propio de las bases y de la coordinación sanitaria. Se puede incluso admitir que será raro que las bases y la coordinación sanitarias lleguen a justificar que el Estado penetre en esos ámbitos y que, en consecuencia, será normal su anulación. Pero incluso admitiendo todo a efectos dialécticos, cosa muy distinta es que un Estatuto lo determine ya de antemano y con carácter absoluto. Eso equivale a decir: el Estado no puede ejercer sus competencias en este aspecto de la materia y ello, claro está, supone una determinación restrictiva del significado de las bases y de la coordinación que es contraria a la Constitución.

Conviene todavía hacer dos observaciones complementarias: primera, que la potestad de autoorganización no cubre todo lo que aquí se contempla porque hay aspectos -como la evaluación- que la desbordan claramente y porque este apartado no se reduce a las centros, servicios y establecimientos sanitarios de la propia Generalidad sino que incluye los privados y los de otras Administraciones; y, segunda, porque de hecho ya la Ley General de Sanidad ha considerado necesario incluir en las competencias estatales algunos de los aspectos aquí concernidos (por ejemplo, el art. 70.2 incluye en la coordinación general sanitaria “el establecimiento con carácter general de criterios mínimos básicos y comunes de evaluación de la eficacia y rendimiento de los programas, centros o servicios sanitarios”), sin que, además, ello se haya discutido nunca, lo que demuestra que es perfectamente posible que las competencias del art. 149.1.16ª CE lleguen a afectarlos, o sea, que el art. 162.1 del Estatuto no sólo realiza una operación que no le corresponde sino que lo hace en contra de lo que ya ha podido hacer constitucionalmente el Estado.

**En suma, el art. 162.1 del Estatuto vulnera el art. 149.1.16ª CE.**

## **B) Inconstitucionalidad del encabezamiento del apartado 3**

Dice que “corresponde a la *Generalitat*, en todo caso, la competencia compartida en los siguientes ámbitos...”. La competencia compartida, según el art. 111 del Estatuto, no reconoce otro límite que las bases que fije el Estado. Con independencia de la inconstitucionalidad de ese art. 111 por otros motivos que oportunamente denunciábamos antes, lo que ahora se ha de destacar es que **este apartado 3 trata a las competencias sobre sanidad como si el Estado no tuviera otras que las de aprobar bases cuando, además, tiene la coordinación general**. Esta inconstitucionalidad fue ya detectada por el tantas veces citado Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad sobre la propuesta de Estatuto y sus argumentos, contenidos en su fundamento 7.15.B), son convincentes y suficientes sin necesidad de explicaciones complementarias:

“En este precepto se prevé ... una competencia compartida que, de forma general, esta prevista en el art. 106 de la Propuesta (ahora en el art. 111 del texto definitivo del Estatuto), que dice que, en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponde a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva ´en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley`salvo los casos que establece expresamente la Constitución y el presente Estatuto. En este caso, sin embargo, el Estado, de acuerdo con el mencionado art. 149.1.16 CE, dispone de la competencia sobre las ´bases y la coordinación general de la sanidad`que parece más amplio ... por lo que entendemos que este precepto es inconstitucional si no dice ´de acuerdo con las bases y la coordinación general de la sanidad`, ya que los principios se refieren exclusivamente a las bases, sin abarcar la competencia estatal de coordinación... En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la coordinación, aunque constituye un ´reforzamiento o complemento` de la noción de bases, es una competencia diferente de la



fijación de las bases, de manera que el Estado debe poder fijar unos objetivos comunes que aseguren la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario` (STC 32/1983, de 28 de abril , FJ 2)...

En consecuencia, el art. 157.2 de la Propuesta de Reforma es inconstitucional, si no se incluye lo que se ha mencionado en este dictamen”.

Es decir, si no se incluye “de acuerdo con las bases y la coordinación general de la sanidad”. Lo de menos es la fórmula que concretamente se emplee y lo cierto es que el texto final no hay ya ni alusión a las bases ni a la coordinación. Lo único seguro es que se, por **el juego combinado de este art. 162.3 y del art. 111 del Estatuto, se está tratando a la sanidad como si el Estado no tuviera más competencia que la de dictar bases, o sea, que, implícita pero inequívocamente, se está negando y excluyendo la competencia estatal de coordinación sanitaria.**

**Por ello, este art. 162.3 es también contrario al art. 149.1.16ª CE.**

- **Artículo 163 (seguridad privada)**

La **letra c)** del artículo 163 del Estatuto atribuye a la Generalidad de Cataluña la competencia sobre la autorización de los **centros de formación del personal de seguridad privada**. La competencia se refiere a aquellos centros donde los candidatos a vigilantes de seguridad han de seguir unos módulos formativos teóricos prácticos con objeto de poder llegar a ser nombrados vigilantes mediante la denominada “habilitación”, que es una autorización administrativa que otorga el Ministerio de Interior para poder ejercer tal profesión. Una vez habilitados, los vigilantes tienen la obligación de seguir una formación permanente al efecto de mantener al día el nivel de aptitud y conocimientos necesarios para ejercer sus funciones. Esta formación permanente se realiza igualmente en los centros de formación.

En relación con esta previsión, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la Ley de Seguridad Privada de 1992 (apartado 1), **corresponde al Gobierno de la Nación aprobar las normas relativas a estos centros de formación**. Esta regulación se contiene en primer lugar en el artículo 56.2 del Real Decreto 2364/1994, modificado por el Real Decreto 1123/2001, de 9 de octubre, que en su versión originaria estableció que “dichos módulos formativos se realizarán en los centros de formación autorizados por la Secretaría de Estado de Interior, pudiendo completarse con módulos de formación práctica en puestos de trabajo, evaluados con arreglo a los criterios que se determinen. A su superación se extenderá un diploma acreditativo, con arreglo al modelo que se establezca»”.

Pues bien, impugnada esta norma junto a otras previsiones de la Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 7 de julio de 1995, dictada en su desarrollo, por vulneración de las competencias de la Generalidad en materia de policía propia, la STC 154/2005, de 9 de junio, f.j. 8.b), estableció la siguiente doctrina:

“Desde la perspectiva de la posible vulneración por estos preceptos de las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de policía propia hemos de descartar la existencia de esa vulneración por las mismas razones que se han expuesto respecto de los artículos precedentes, pues se trata de facultades administrativas que, por su contenido y finalidad se encauzan a la regulación de la formación previa y del contenido de unas pruebas dirigidas a habilitar al personal de seguridad privada, lo que en absoluto guarda relación con las competencias de la Generalidad de Cataluña, sobre su propia policía”.

Y, seguidamente, respecto si se infringían las competencias de la Generalidad en materia de enseñanza, la misma Sentencia concluye:

“El criterio sostenido por la Generalidad también debe ser rechazado, pues la atribución a órganos estatales de la autorización de centros en los que se imparten los módulos formativos y la correlativa expedición del diploma acreditativo constituye una regulación que, ni se inscribe en la materia de «enseñanza», ni queda descalificada desde la perspectiva del orden constitucional de competencias por la doctrina de la STC 122/1989, aducida por el Letrado de la Generalidad. En dicha Sentencia resolvimos una controversia competencial atinente a la habilitación de guías y guías-intérpretes que desempeñaban su actividad en la Comunidad Autónoma de Cantabria, habilitación que, según la norma autonómica, otorgaba la Comunidad Autónoma al amparo de su competencia en materia de «turismo» y que el Abogado del Estado consideraba que debía realizar el Estado a tenor de sus competencias en materia de «enseñanza» (art. 149.1.30<sup>a</sup> CE). En cuanto al encuadramiento de este art. 56.2 en la materia de enseñanza, el mismo no puede prosperar de acuerdo con la doctrina de la propia STC 122/1989, pues en la misma dijimos que «la competencia reservada al Estado por el citado art. 149.1.30<sup>a</sup> de la Constitución comprende como tal "la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (*ad ex*: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado". Y esta misma doctrina se reitera en la STC 82/1986. Es claro, por tanto, que la competencia que los órganos centrales del Estado tienen para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales se vincula directamente a la existencia de las

llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el art. 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades "a la posesión de concretos títulos académicos", y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas "para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia". Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30ª de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva» (STC 122/1989, de 6 de julio, F. 3). Proyectando esta doctrina sobre el presente supuesto debemos negar que la habilitación controvertida y las actuaciones formativas complementarias puedan incardinarse en la materia de enseñanza. En efecto, este Tribunal descartó entonces que la cuestión planteada se encuadrara en la materia de enseñanza con la argumentación que hemos reproducido, indicando también que «no es dudoso a este propósito que la habilitación de guías y guías-intérpretes de turismo es un modo de intervención administrativa que atañe a la ordenación del turismo en un determinado espacio territorial» (STC 122/1989, F. 2), concluyendo de todo ello que la habilitación impugnada se había atribuido legítimamente a la Comunidad Autónoma en razón a su competencia exclusiva en materia turística. En igual sentido nos hemos pronunciado en la STC 118/1996, donde señalamos que «es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiénolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la

superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es, en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30ª CE, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado... debemos concluir que el de transportista no es un título profesional, sino un título administrativo -como por lo demás lo denomina la propia Ley-habilitante para el ejercicio de dicha actividad. Los arts. 42 a 46 de la LOTT no regulan, pues, las condiciones de obtención de un título profesional, sino las condiciones de obtención del título administrativo que habilita para la realización del transporte por carretera y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo» (STC 118/1996, de 27 de junio, F. 24). Por tanto, en este supuesto, encuadrada la controversia en materia de «seguridad pública», las actuaciones administrativas relativas a la habilitación del personal de seguridad privada corresponden al Estado *ex art. 149.1.29ª CE*, de acuerdo con lo razonado anteriormente”.

Esta doctrina es desconocida por el precepto estatutario que se impugna, **tratando de extender la competencia autonómica a una cuestión que queda constitucionalmente enmarcada en el ámbito competencial del Estado. Procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la letra c) del artículo 163**, por cuanto la competencia sobre la autorización de los centros de formación del personal de seguridad privada corresponde al Estado.

- **Artículo 166. (Servicios Sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias)**

#### **A) Inconstitucionalidad del apartado 1.a), in fine**

Dados los términos del art. 148.1.20 CE, se puede aceptar la competencia exclusiva de la Generalidad en materia servicios sociales por más que, puesto en relación con el art. 110 del Estatuto, el art. 166.1 produce efectos que se acomodan difícilmente a la jurisprudencia constitucional pues las SSTC 146/1986, de 25 de noviembre, y 13/1992, de 6 de febrero, aceptaron en gran medida intervenciones del Estado. Por ejemplo, se lee en el fundamento jurídico 5 de la primera:

“En una materia compleja, como la acción y protección social, tan central, además, en un Estado social..., *las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuaciones... del Estado* respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario que puede corresponder al Estado”.

Y, además, como demuestra la segunda de las sentencias citadas, **es éste un sector en el que el art. 149.1.1ª CE debe desplegar sus efectos con singular intensidad**: la inexistencia de un título específico “no impide al Estado el ejercicio de toda acción social o económica ... para lo que puede estar legitimado constitucionalmente ... en razón de la función a la que el Estado - junto a los demás Poderes Públicos- viene compelido por el art. 9.2 CE de promoción de la igualdad sustancial... Máxime cuando se trata de ... asegurar un mínimo vital para los ciudadanos (lo que) se inserta lógicamente en las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, que el art. 149.1.1 atribuye al Estado...”. Podrá decirse que todo esto, más que oponerse al art. 166.1 del Estatuto, se opone a la concepción radical y excluyente de las competencias exclusivas que luce en el art. 110.

Sirva entonces lo anterior para poner de relieve una vez más los efectos perniciosos a que conduce esa concepción de las competencias exclusivas que alcanza en relación con la asistencia social su faz más cruda e insolidaria.

Pero hay algo más en este apartado 1 que pone en tensión el sistema constitucional de distribución de competencias. Con la técnica habitual en el Estatuto de concretar en qué consiste cada materia y, por ende, las competencias que asume la Generalidad sobre cada una de ellas, hay aquí algún exceso. Esta forma de proceder, ya se ha explicado aquí con carácter general, entraña todo tipo de peligro, además de que comporta que el Estatuto asume el papel de constituyente o de intérprete auténtico y máximo de la Constitución al arrogarse la función de definir el significado y límites de cada materia. Un perfecto ejemplo lo ofrece este art. 166.1 cuando en su **letra a) *in fine*** incluye la “regulación y la ordenación de ... las prestaciones económicas o *complementarias de otros sistemas de previsión pública*”. Al hacerlo así **asume el papel de interprete de la Constitución** y, por cierto, de un intérprete poco fiel. No desconocemos con esta afirmación que el Estatuto se basa en la controvertida STC 239/2002, de 11 de diciembre, ni tampoco nuestro alegato en contra va en contra de lo allí declarado, por más que, en efecto, aquella sentencia contaba con el voto en contra de cuatro Magistrados y, por decirlo de alguna forma, con una acogida doctrinal desigual. Pero lo cierto es que aquella interesante y bien fundamentada sentencia rodeó su admisión de la competencia de una Comunidad Autónoma para establecer una prestación complementaria de las de la Seguridad Social de numerosos límites y cautelas. Se admitió la que entonces estaba en cuestión por su carácter extraordinario, por la inexistencia de previsiones de actualización y sólo en la medida en que la Comunidad Autónoma partiera para su concesión de “una situación real de necesidad” en las personas beneficiarias y de manera que “no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico”. Pero el precepto que ahora impugnamos, cogiendo aquella matizada sentencia descarnada de todos sus modulaciones y cautelas y el rábano por las hojas, **consagra una competencia autonómica exclusiva para establecer libremente prestaciones complementarias de las de la Seguridad Social**. Más aún, distingue entre “prestaciones económicas

con finalidad asistencial” y “prestaciones complementarias de otros sistemas de previsión pública” (Seguridad Social), con lo que deja a las claras que estas otras ya no son prestaciones “con finalidad asistencial” y se desborda ya por completo el ámbito de la “asistencia social” para entrar en el prototípico de la Seguridad Social, aunque sea con prestaciones complementarias que, por cierto, ya no necesitan partir de una situación de necesidad. Así configurada, ya no se está en la materia de “asistencia social” o “servicios sociales” sino en la de Seguridad Social. No se trata de una cuestión menor porque, por esta vía, se puede llegar a un sistema en el que, sobre la base de unas prestaciones mínimas y garantizadas en toda España por la Seguridad Social, cada Comunidad Autónoma las eleve a su antojo, lo que, huelga decirlo, no es lo previsto ni querido por la Constitución. Con independencia de estas valoraciones de los peligros latentes, lo que sí es seguro es que **en ese último inciso del art. 166.1.a) del Estatuto se contiene una atribución de competencias que, tal y como aparece formulada, es contraria al art. 149.1.17ª CE y no encuentra justificación** en la STC 239/2002, de 11 de diciembre, cuyo marco desborda ampliamente.



## **B) Inconstitucionalidad del apartado 2**

Se atribuye aquí una **competencia absoluta sobre el voluntariado**. Se parte de la idea de que, como nada dice el art. 149.1 CE sobre tal materia, es que el art. 149.3 CE permite a los Estatutos conferirla como exclusiva a la respectiva Comunidad Autónoma. Pero no puede ser así cuando las materias se inventan artificialmente y se las separa de otras materias en contra de su naturaleza. Eso es lo que sucede con el voluntariado que, según los casos, puede conectarse, en efecto, con competencias autonómicas pero también con competencias estatales, máxime con el concepto amplio que va teniendo esta forma de colaboración social. Por eso, lo que aquí se defiende es exactamente lo que ya plasma la Ley estatal 6/1996, de 15 de enero, Reguladora del Voluntariado Social, concretamente su art. 2 dice:

1. Esta Ley será de aplicación a los voluntarios que participen en programas de ámbito estatal o supraautonómico, así como a las correspondientes organizaciones en cuanto desarrollen dichos programas.
2. También será de aplicación a los voluntarios y organizaciones que participen en programas que desarrollen actividades de competencia exclusiva estatal”.

No serán ámbitos menores. Piénsese, por ejemplo, en el voluntariado de la cooperación para el desarrollo. Nótese, además, como la Ley estatal, en el apartado 2 del artículo transcrito, constriñe la competencia estatal a aquellas actividades que, a su vez, sean competencia exclusiva estatal. Al menos esto ha sido y tiene que seguir siendo competencia estatal como algo inherente a la competencia principal. Esto lleva a pensar que **el voluntariado no es susceptible de ser convertido en una materia autónoma a efectos de competencias. Es más bien una faceta dentro de las materias en las que en cada caso se incardina. Sea como fuere, el art. 166.2 del Estatuto, al atribuir a la Generalidad una competencia exclusiva, que además excluye por completo al Estado, es contrario al art. 149.1 CE.**

### C) Inconstitucionalidad del apartado 3

Ahora es la “**protección de menores**” lo que es objeto de “**competencia exclusiva**” de la Generalidad, según la letra a) de este apartado. Se da aquí un salto cualitativo de gran significado respecto al Estatuto anterior de 1979, cuyo art. 9.28 confería a la Generalidad la competencia exclusiva sobre “Instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”. No es sólo que ahora no aparezca el reconocimiento de la competencia estatal sobre legislación civil y penitenciaria, sino, sobre todo, que donde antes la competencia autonómica sólo abarcaba las “Instituciones públicas”, con toda la contención que ello entraña, ahora la exclusividad es completa sobre toda la protección de menores.

Una vez más las concreciones estatutarias de aspectos específicos de una materia no excluyen ninguna otra competencia sobre ella sino que son sólo algunos que específicamente se mencionan con el consabido propósito de “blindar” la competencia pero sin excluir los demás. Y una vez más, también, esas concreciones son tan inconstitucionales como la declaración genérica. Tampoco es novedoso el propósito de convertir en una materia nueva lo que es parte de materias contenidas en el art. 149.1 ni el de negar competencias al Estado de legislación civil. Pero todo ello aparece aquí con especial virulencia. Porque **la protección de menores no es una materia de las que pueda ser objeto de competencia exclusiva autonómica conforme a la primera parte del art. 149.3 CE sino un mandato constitucional expresado como principio de la política social y económica (art. 39) que vincula a los distintos Poderes Públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias y en el que hay una especial vinculación a los acuerdos internacionales (apartado 4).**

**El Estado tiene así relevantes competencias de protección de los menores.** Por lo pronto de reconocimiento y garantía de sus derechos, no ya sólo en virtud del art. 149.1.1ª CE, que adquiere aquí una potencialidad específica y reforzada, **sino incluso, en cuanto**

**se trate de sus derechos fundamentales, en virtud también del art. 81 CE.** De hecho, una parte muy significativa de la regulación de la protección de los menores se contiene en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que, salvo los artículos que enumera su disposición final 23<sup>a</sup>, tiene, en efecto, naturaleza orgánica y sólo puede, en consecuencia, ser aprobada por el Estado. Otra parte de esa Ley, según su disposición final 21<sup>a</sup>, se dicta al amparo del art. 149.1.2<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> CE. Y, finalmente, otra, se dicta “al amparo del art. 149.1.8<sup>a</sup> CE y *se aplicarán* sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Derecho Civil, Foral o Especial”. Quede claro que dice que esa parte de la Ley “se aplicará” en toda España, esto es, que aquí el Derecho foral o especial no podrá desplazar esta legislación estatal, además de que, por supuesto, hay que entender, sólo podrá dictarse en tanto que quepa dentro de las posibles competencias autonómicas que permite el marco del art. 149.1.8<sup>a</sup> CE. **Numerosísimas son aquí las previsiones de Derecho Civil relativas a la protección de los menores que competen al Estado y que, sin embargo, este art. 166.3.a) niega abierta y categóricamente.**

No será necesario aclarar que **no se niega la amplísima competencia autonómica sobre menores, sino que únicamente se sostiene que no se trata de una competencia exclusiva y que, al proclamarla como tal, el precepto incurre en inconstitucionalidad** por vulnerar distintos apartados del art. 149.1, sobre todo, el 8 sobre legislación civil, pero también 2, 5 y 6, así como el art. 81 CE, por sólo citar las mismas normas constitucionales invocadas por el Estado para aprobar la Ley Orgánica 1/1996.

Mención especial merece **la letra b)** que, en la línea de establecer unas especiales relaciones entre el Estado y la Generalidad, impone la participación de ésta “en la elaboración y reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores”. Aunque aquí, curiosamente, no hay remisión al Título V, su inconstitucionalidad tiene las mismas razones que allí se expondrán con carácter general y cuyas consecuencias y falta de fundamento se ven aquí con singular crudeza. Porque, con el mismo razonamiento

que aquí subyace, habría que considerar que, según la parte de la legislación penal que se proponga afrontar el Estado, tendrá que dar participación a la Generalidad si afecta a sus competencias en cualquier materia, lo que ocurrirá con normalidad dada la función misma del Derecho Penal. Así, si se pretende regular el delito urbanístico, también podrán imponer los distintos Estatutos la **participación de la respectiva Comunidad Autónoma en la elaboración de la norma**. Seguramente **hará bien el Estado en oír a las Comunidades Autónomas en general y a la catalana en particular** cuando pretenda reformar la “legislación penal o procesal que incida en las competencias de menores”, **pero no cabe que cada Estatuto haga previsiones de este género particulares para cada Comunidad**.

- **Artículo 169 (transportes).**

El **párrafo 2** del artículo 169 establece que “la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Cataluña en líneas o servicios de ámbito superior requiere el informe previo de la Generalitat”. Y, asimismo, el **párrafo 4** del mismo artículo, por relación a los servicios ferroviarios, añade que “la Generalitat participará en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el Título V”.

En la medida en que, tanto en un caso como en otro, **se trata de transportes de competencia exclusiva del Estado, por cuanto transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.21ª CE), la participación de la Generalidad de Cataluña en el ejercicio de tal competencia, sea por vía de informe previo o de acuerdo con las previsiones de los artículo 174 y siguientes del Estatuto, supone una interferencia que carece de todo respaldo constitucional.** Como ya se ha señalado con ocasión de supuestos similares, **el Estatuto no puede condicionar el ejercicio de las competencias estatales exclusivas, imponiendo determinados trámites y procedimientos que, en todo caso, sólo al titular de las mismas corresponde decidir.**

En consecuencia, **procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los párrafos 2 y 3 del artículo 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.**

- **Artículo 170. (Trabajo y relaciones laborales)**

Sorprende, para empezar, que este artículo 170 haya sustituido la materia “laboral” -que es la que utiliza el art. 149.1.7ª CE- por la de “trabajo y relaciones laborales”. En sentido contrario, el TC, desde su sentencia 35/1982, de 14 de junio, afirmó que ese término “laboral” no podía incluir cualquier referencia al mundo del trabajo y lo ha ido limitando a la relación laboral y, más concretamente, a la del trabajador por cuenta ajena. Así, en el mismo sentido, SSTC 39/1982, 5/1985, 360/1993 y, con alguna matización, 195/1996, en cuanto incluye “las actividades de contratación laboral en sus diversas fases o estadios”). Frente a esa línea, **el Estatuto** configura la materia como “trabajo y relaciones laborales” con lo que, **al añadir “trabajo” a “relaciones laborales”, introduce una forma de delimitación más amplia y con una virtualidad expansiva que fue justamente la que quiso cortar el TC.** Con todo, esta simple objeción no parece suficiente para constituir una verdadera inconstitucionalidad pues, aunque efectivamente la materia contemplada en este artículo fuese más extensa que la referida en el art. 149.1.7ª CE, sólo habría tal en el aspecto concreto en que por esta vía la Generalidad asumiera alguna competencia reservada al Estado.

En general, este artículo, aisladamente considerado, parece acomodarse a la Constitución. **Las mayores objeciones en esta materia derivan, más bien, de su relación con, de una parte, el art. 112 y, de otra, el Título V, al que expresamente se remite el apartado 2.** Respecto a esto último nada se dirá específicamente aquí y su inconstitucionalidad procederá por su conexión con ese Título V que se impugna en el lugar oportuno. Respecto al art. 112 también ha sido combatido oportunamente en este recurso y sólo conviene añadir aquí que precisamente la jurisprudencia constitucional sobre el concepto material de “legislación” y su inclusión de los reglamentos ejecutivos, que ya expusimos, se ha formado en torno a la “legislación laboral” (SSTC 18, 39 y 57/1982, 27/1983, 7 y 102/1985, 17/1986, 249/1988, 196/1997, 95/2002); y que **la atribución ahora a la Comunidad Autónoma de la potestad reglamentaria para la ejecución de la normativa estatal produciría efectos especialmente contrarios a la Constitución en materia laboral, es decir, que el**

**juego combinado de los arts. 112 y 170 del Estatuto resultaría particularmente nefasto** para el conjunto del sistema diseñado por la Constitución porque, por decirlo con las palabras del TC, “se frustraría la finalidad constitucionalmente pretendida de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia” conduciendo a desigualdades allí donde la CE las ha proscrito por completo.

Pero es el caso que, al menos en una ocasión, el mismo precepto reconoce a la Comunidad Autónoma competencias de “regulación” y a ese respecto procede una declaración de inconstitucionalidad específica. En concreto, en la **letra d) del apartado 1**, se atribuye a la Generalidad “la intermediación laboral, que incluye la **regulación de las agencias de colocación con sede en Cataluña**”. Cabe, incluso, pensar que aquí no se limita la competencia a la reglamentaria puesto que se habla de “regulación” sin más concreción. Pero incluso circunscrita esa competencia a la reglamentaria, el precepto es **contrario al art. 149.1.7ª CE**. Las agencias de colocación están contempladas en el art. 21.b) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y no hay nada en esta Ley que justifique la regulación autonómica pretendida. Lejos de ello, su art. 3.1.2º dice que “**corresponde al Gobierno ... la elaboración y aprobación de las disposiciones reglamentarias en relación con la intermediación...**”. Y, aunque en esa Ley hubiera algo que diera pábulo a la competencia autonómica, **no cabría asumir como competencia estatutaria lo que, si acaso, tendría otro fundamento legal dependiente exclusivamente de la voluntad de los órganos estatales. En cualquier caso, hay una causa de inconstitucionalidad adicional**, ésta ya no circunscrita a la regulación sino atinente también a la autorización y el control, en tanto que esta letra d) acaba por proyectar la competencia de la Generalidad a todas las agencias de colocación con sede en Cataluña, sin tener en cuenta el ámbito territorial de su actuación intermediadora. Por ello, aun con independencia de la inconstitucionalidad del art. 112 del Estatuto, hay que declarar también la inconstitucionalidad del art. 170.1.d) por vulnerar el art. 149.1.7ª CE.

Por otra parte, la **letra i) también incurre en exceso al conferir a la Generalidad “la determinación de los servicios mínimos de las huelgas que tengan lugar en Cataluña**”. La

inconstitucionalidad radica en conferir esa competencia **respecto a toda huelga** que tenga lugar en Cataluña, **sin atender a su eventual ámbito supraautonómico ni a la competencia estatal para concretos servicios**. Como aclaró la STC 233/1997, de 18 de diciembre, esta determinación de los servicios mínimos es competencia del Estado cuando afecta a servicios reservados al Estado, como ocurría, en el supuesto entonces resuelto, respecto a la estiva y desestiva del Puerto Autónomo de Bilbao. Lo mismo hay que mantener ahora sin que el art. 170.1.i) respete esta competencia estatal puesto que da a la Generalidad competencia respecto a cualesquiera “huelgas que tengan lugar en Cataluña”. Podrá decirse, quizá, que el Estatuto no debe ser tan minucioso. Pero es él mismo el que, con su propósito de “blindar competencias”, pormenoriza hasta extremos inauditos en una norma de este género y es él mismo el que, al hacerlo, crea los problemas. Lo cierto es que es el propio Estatuto, con su inoportuna concreción, atribuye a la Generalidad lo que no puede ser de ésta. Por eso, la letra i), en cuanto al exceso denunciado, debe ser declarada inconstitucional.

Por último, el segundo apartado del artículo 170 prevé la adscripción orgánica y funcional de los funcionarios de los cuerpos que llevan a cabo la función pública inspectora a la Generalitat. La primera objeción se deriva de las tareas que llevan a cabo dichos funcionarios de acuerdo con lo previsto, entre otras, en la Ley ordenadora de la inspección de trabajo y de la Seguridad Social, buena parte de las cuales siguen correspondiendo al Estado de acuerdo con lo dispuesto en la legislación laboral. Por otro lado, la adscripción orgánica y funcional de, entre otros, los inspectores de trabajo a la Generalitat provocará la ruptura de lo que hasta ahora venía siendo el cuerpo nacional de la inspección de trabajo, cuya unidad garantizaba la igualdad básica de las condiciones de trabajo de todos los españoles, así como el igual tratamiento ante la ley de los empresarios. Damos aquí por reproducidos los fundamentos de derecho vertidos en relación a la necesidad de mantener la unidad en los cuerpos de registradores y notarios, al hilo de la impugnación del artículo 147.1.a), así como la de los cuerpos nacionales de la Administración de Justicia.



- **Artículo 171 (turismo).**

**La participación de la Generalitat en los órganos de administración de Paradores de Turismo de España que establece el artículo 171.c), apartado segundo, del Estatuto resulta contraria al orden constitucional de competencias y debe ser declarada inconstitucional.**

Esa participación no se puede justificar en una pretendida coordinación de los referidos Paradores de titularidad estatal con la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Generalidad de Cataluña. **La coordinación, en todo caso, es competencia estatal (artículo 149.1.13ª CE), por lo que no puede ser impuesta por la norma estatutaria. Una norma, además, que contradictoriamente con la propia finalidad en la que trata de justificar la participación prevista, no dispone, en contrapartida, la participación del Estado en los órganos de administración de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Generalitat.** Por lo demás, al igual que en otros supuestos similares, que la participación autonómica prevista lo sea en los términos que establezca la legislación estatal, en nada cambia la conclusión de que con ello queda condicionado el ejercicio una competencia exclusiva del Estado.

Procede, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del artículo 171.c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- **Artículo 172. Universidades**

Este artículo sigue un sistema habitual en este Estatuto y que, por razones obvias, recuerda especialmente al del art. 131 dedicado a la enseñanza no universitaria.

También como ocurría allí la competencia estatal tiene dos fundamentos constitucionales. De un lado, la reserva de Ley orgánica del art. 81 en relación con el 27 CE. De otro, el art. 149.1.30ª CE que reserva al Estado, por una parte, la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” y, por otra, las “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Por tanto, la materia es dividida a estos efectos en dos submaterias. En la primera -“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”- las Comunidades Autónomas no pueden tener nada más que competencias ejecutivas. En la segunda -constituida por todo lo demás- las Comunidades Autónomas pueden tener competencias de desarrollo de la legislación básica y de ejecución. No hay, por tanto, ningún aspecto dentro de esta materia que quede completamente cerrado a la competencia estatal, siquiera básica, ni, en consecuencia, ninguno que constitucionalmente sea o pueda ser competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma.

Frente a esa conclusión elemental, el art. 172.1 del Estatuto atribuye a la Generalidad una competencia exclusiva sobre una serie de aspectos en los que, por tanto, se excluye la competencia estatal para dictar bases, ni siquiera las raquíticas bases del desgraciado art. 111 del Estatuto. En este caso, es importante destacar esto porque el art. 172.1, en alguna de sus letras, se presta a confusión. Así, por ejemplo, en la letra b) se habla de “competencia exclusiva sobre ... las decisiones de creación de universidades públicas y la autorización de las privadas”. Podría pensarse en una primera lectura que, como se habla de competencia sobre “las decisiones ... y las autorizaciones...” sólo se está atribuyendo una competencia ejecutiva, o sea, una competencia para tomar esas “decisiones” y otorgar esas “autorizaciones”. Pero no es así: se la califica de “competencia

exclusiva” y del conjunto del artículo se colige sin lugar a dudas de que lo que se está confirmando a la Generalidad es, en efecto, la competencia exclusiva sobre esas decisiones y autorizaciones, y ello en el sentido de que corresponde a la Generalidad regular en exclusiva esas decisiones y autorizaciones, incluido el marco jurídico en que han de producirse. Aclarado esto, surge fácilmente la causa de inconstitucionalidad del apartado 1 de este art. 172 que no se diferencia mucho de la detectada en otras partes del Estatuto.

En efecto, de nuevo lo que el Estatuto hace por su cuenta es una delimitación intemporal y abstracta de aspectos de la regulación universitaria que no pueden ser básicos ni, por ende, objeto de la competencia estatal. Es una manifestación más de cómo su pueril deseo de “blindar” las competencias de la Generalidad se hace a costa de suplantar al legislador estatal en su función constitucional de decidir, dentro de límites que salvaguardará el TC, aquello que requiere un mínimo común uniforme. El absurdo de esta operación salta a la vista ¿cómo podrá estar predeterminado, eventualmente de manera diferente, por diecisiete Estatutos aquello que no puede ser básico, aquello que no puede ser regulado uniformemente para todo el Estado? La inconstitucionalidad es también palmaria pues se trata de que el Estatuto asume de una vez por todas una función que corresponde al legislador estatal -al legislador básico, si así puede llamársele- en cada momento.

Podrá mantenerse que en los aspectos allí concretamente enumerados es poco probable que sean necesarias normas básicas. Pero, aunque así se aceptara, eso sólo lo puede decidir el legislador estatal. A fuer de exactos, ni siquiera parece que el TC pueda hacer esa determinación apriorística y general, sino sólo en el caso concreto y enfrentándose con una norma estatal específica y su concreta justificación. Así, por ejemplo, se atribuye competencia exclusiva sobre, entre otros aspectos, “el marco jurídico de los títulos propios de las universidades”.

Pero ya en su momento la Ley Orgánica de Reforma Universitaria como ahora la Ley Orgánica de Universidades se han ocupado, aunque mínimamente, de los títulos propios y no cabe descartar que eventualmente el legislador básico pudiera llegar a creer imprescindible establecer una regulación básica con mayor contenido ya sea para poner algún orden en esa caótica realidad ya sea, incluso, para preservar más la autonomía universitaria a ese respecto. No es cuestión de entrar aquí en ello ni de realizar un análisis que sólo podría hacerse ante una concreta regulación estatal básica y la justificación que en cada caso y momento se ofreciera. De lo que sí se trata es de afirmar precisamente eso, es decir, que habrá que comprobarlo caso por caso y en cada momento y que, por tanto, un Estatuto no puede decidir por su cuenta y de antemano que nunca el Estado podrá dictar ninguna norma básica sobre ese aspecto de los títulos propios de la materia prevista en el art. 149.1.30 CE.

Si lo anterior puede afirmarse con carácter general de todas las letras del art. 172.1, alguna de ellas presenta causas de inconstitucionalidad adicionales aún más graves. Es el caso, sobre todo, de la letra g) que atribuye la competencia exclusiva sobre “el régimen retributivo del personal docente e investigador de las universidades y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario”. Es cierto que algo de esto está ya en la Ley Orgánica de Universidades pero ni llega a tanto ni, en cualquier caso, puede asumirse esta competencia como exclusiva estatutariamente, negando al Estado para siempre toda competencia al respecto. Entre otras cosas, además del art. 149.1.30<sup>a</sup> CE, se vulnera, en cuanto al personal contratado laboral, el art. 149.1.7<sup>a</sup> CE y, en cuanto al personal funcionario, el art. 149.1.18<sup>a</sup> CE. Más aún si se tiene en cuenta que, como tiene declarado el TC en sus sentencias 235/1991 y 131/1996, los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios no son funcionarios de las Comunidades Autónomas sino del Estado. Negar radicalmente cualquier posibilidad de regulación estatal en estos aspectos retributivos es frontalmente contrario a la Constitución.

- **Artículo 173. (Videovigilancia y control de sonido y grabaciones)**

Este artículo vulnera, de una parte, **el art. 149.1.29ª CE**, y, de otra, **el art. 81 CE**.

Para empezar, debe afirmarse:

- Que lo que este artículo presenta como una específica y nueva materia no enumerada en el art. 149.1 CE -que, por tanto, podría asumir la Comunidad Autónoma en virtud del art. 149.3, primer inciso-, no es nada más que **un aspecto concreto de otra materia sí reservada al Estado, la de seguridad pública a que se refiere el art. 149.1.29ª CE**.

- Que, partiendo de lo anterior, **corresponde al Estado no sólo toda la regulación sino también toda la ejecución** porque así se desprende de ese **art. 149.1.29ª CE** que atribuye la competencia sobre la materia sin restricción alguna ni constreñirla a la legislación.

- Que, si acaso, cabe alguna matización dependiente de lo que establezca la legislación estatal. Y ello porque ese art. 149.1.29ª CE dice que la competencia estatal es “sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que establezcan los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”. Nada de esto obliga a que se otorgue a esas policías autonómicas la ejecución sobre videovigilancia pero no lo imposibilita y es posible que, si el Estado lo decide así, esa Ley orgánica dé alguna función a la Comunidad Autónoma en este aspecto de la videovigilancia y control de sonido y grabaciones. En este caso, habrá una competencia autonómica, pero no en virtud de los Estatutos, sino en virtud de lo previsto en la correspondiente Ley orgánica.

Eso es lo que sucede en la actualidad. La disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos, en efecto prevé que las Comunidades Autónomas que “con arreglo a sus respectivos Estatutos de Autonomía” tengan competencias “para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público”, “podrán dictar, con sujeción a lo prevenido en esta Ley, las disposiciones necesarias para regular y autorizar la utilización de videocámaras por sus fuerzas policiales y por las dependientes de las Corporaciones locales radicadas en su territorio, la custodia de las grabaciones obtenidas, la responsabilidad sobre su ulterior destino y las peticiones de acceso y cancelación” así como sobre “la composición y funcionamiento de la Comisión correspondiente (la encargada de emitir un informe casi vinculante) con especial sujeción a los principios de presidencia judicial y prohibición de mayoría de la Administración autorizante”. Nótese que en esta disposición, **el presupuesto para tener esta competencia sobre videocámaras es que el Estatuto haya atribuido competencias “para la protección de las personas y los bienes y para el mantenimiento del orden público”,** no concretamente sobre este particular aspecto de las videocámaras o de la videovigilancia.

Así las cosas, podría decirse que el Estatuto no se excede porque sólo consagra lo que ya establece una Ley estatal y orgánica. Pero no es así por varias razones.

La primera porque **convierte en una competencia estatutaria lo que no es ni puede serlo, dándole una rigidez no permitida por la Constitución.** La competencia autonómica sobre esta concreta faceta de la actividad policial debe depender de lo que establezca en cada momento unilateralmente el Estado en su legislación al respecto. Por el contrario, con el precepto estatutario ya no cabe que el Estado opte por otra solución.

**Segunda,** porque el Estatuto **no hace ninguna referencia al marco que establezca la legislación estatal sobre la materia ni limita de ninguna manera la competencia normativa y ejecutiva autonómica a lo que en ella se prevea.** La presenta como una competencia plena e ilimitada sin reconocer ninguna competencia al

Estado ni ningún condicionante a la competencia autonómica en la competencia estatal. Con este artículo ya no podrá el Estado ni siquiera imponer unos criterios, como los ahora establecidos en la referida disposición adicional primera, sino que la Generalidad podrá regular esto a su antojo.

**Tercera**, porque con esa previsión el Estatuto vulnera la reserva de Ley orgánica, no ya la específica del art. 149.1.29ª CE, sino la genérica del art. 81.1 CE por cuanto esta actividad de videovigilancia afecta a varios derechos fundamentales, sobre todo, como explica la referida Ley Orgánica 4/1997, los derechos a la propia imagen, de reunión, a la intimidad personal y familiar, derechos todos ellos que, según el artículo atacado pasan a ser afectados directamente por una regulación autonómica -no orgánica, por tanto- sin que aparezca conexión alguna con la correspondiente Ley orgánica estatal. El que este art. 173 termine diciendo que “la Generalidad debe ejercer esta competencia respetando los derechos fundamentales” no supera esta tacha sino que, más bien, la enfatiza por cuanto pone de manifiesto una relación directa entre los derechos fundamentales afectados y la regulación autonómica.

Y, **cuarta**, porque este art. 173 se refiere también al uso de estas técnicas de vigilancia “por empresas y establecimientos privados” y esto de ninguna forma era regulado por esa Ley Orgánica 4/1997 ni por su disposición adicional primera que se contrae al empleo de videocámaras por la policía autonómicas y locales. Al contrario, esta Ley preveía otra sobre videovigilancia en el ámbito de la seguridad privada que el Gobierno debía presentar en el plazo de un año (disposición adicional novena), pero que hasta ahora no ha visto la luz. Asume, pues, a este respecto el Estatuto una competencia en la que ni siquiera tiene esa coartada.

## **DEL TÍTULO V DEL ESTATUTO: DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA GENERALITAT.**

### **1.- Consideraciones Generales: el principio de bilateralidad**

El principio de bilateralidad es uno de los hilos conductores del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Corolario de la “posición singular” de la Generalitat de Cataluña que enuncia el Preámbulo. Este principio aparece recogido en el **artículo 3** del Estatuto: “Las relaciones de la Generalitat con el Estatuto se fundamentan en el principio de lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de **bilateralidad** y también por el de multilateralidad”. Y se concreta a lo largo de todo el texto estatutario, pero especialmente en el Título IV, como acabamos de analizar, y en el Título V.

El Título IV, relativo a las Competencias, atribuye a la Generalitat una suerte de competencia exclusiva para decidir prácticamente todos los asuntos que afectan a los catalanes y, a su vez, una posición privilegiada para codecidir lo que afecta a todos los españoles. Prácticamente cualquier actuación de la Administración General del Estado en Cataluña requerirá la intervención de la Generalitat en el marco de una Comisión Bilateral.

Así, de un lado, a lo largo del Título IV relativo a las competencias se establece un amplio elenco de asuntos en los que **el Estado deberá obtener de la Generalitat su autorización, informe o consentimiento para llevar a cabo actuaciones de competencia estatal en Cataluña**. Este es el caso de trasvases de cuencas hidrográficas (117.4), autorizaciones discrecionales en materia de crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de seguridad social (artículo 126.1), fomento cultural, inversión en bienes y equipamientos culturales, adquisición de bienes culturales y proyección internacional de la cultura catalana (artículo 127.3), autorización de instalaciones de producción y transporte de energía (artículo 133), calificación de interés general de puertos aeropuertos (artículo 140.3), modificación de la red viaria del Estado en Cataluña (artículo 140.5), autorización de nuevas modalidades de juego y



apuestas de ámbito estatal o modificación de las existentes (artículo 141.2), declaración y delimitación de espacios naturales dotados con un ámbito de protección estatal (artículo 144), calificación de interés general por una ley del Estado de obras públicas (artículo 148.2), determinación de ubicación de infraestructuras y equipamientos de titularidad en Cataluña (artículo 149.2), otorgamiento de indulto (artículo 168.2), entre otros.

De otro lado, el nuevo Estatuto atribuye una **participación bilateral de la Generalidad**, bien directamente o bien a través de la Comisión bilateral que regula el artículo 183, **en la definición de políticas públicas estatales**, tales como la planificación hidrológica (**artículo 117.3**), participación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación en el comercio exterior (**artículo 125.3**), planificación energética (**artículo 133.3**), política migratoria (**artículo 138.3**), planificación estatal de la economía (**artículo 152**), política de desarrollo e innovación (**artículo 158**), planificación y coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública, entre otros.

Asimismo, a lo largo del articulado prevé **la participación de la Generalidad en distintos organismos estatales**, tal y como recoge también el Título V. La Generalitat se reserva el derecho a designar o a participar en la **designación de un representante en todos los organismos estatales reguladores**, nombrado por razón de su procedencia geográfica (Banco de España, CNMV, CMT, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social, AEAT, Comisión del Sistema eléctrico, Agencia de Protección de Datos, Consejo de RTVE), **además del derecho a participar en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional y CGPJ.**

Como consecuencia de todo ello, **se produce un cambio esencial en el modelo de Estado.** Podemos afirmar que el Estado de las Autonomías –consagrado en nuestra Constitución y que el Tribunal Constitucional ha ido construyendo y consolidando a través de su jurisprudencia durante estos 27 años- se basaba, entre otros principios, en el principio de cooperación.

Pues bien, el Estatuto de Cataluña ha sustituido este modelo cooperativo por otro de **naturaleza dual**, lo que transforma el modelo de organización política **hacia fórmulas de corte confederal**. Este dualismo implica un reparto y un ejercicio de las competencias con la máxima separación posible entre Estado y la Comunidad Autónoma y la resolución de los conflictos en el marco de instituciones y procedimientos bilaterales.

Se evita cualquier posición de supremacía del Estado, para implantar la equiparación –la relación “de igual a igual”- entre el Estado y la Generalitat.

Este dualismo parte del propósito de marcar la singularidad de la posición constitucional de Cataluña, tal y como se recoge en el Preámbulo. Su correlato inmediato es la bilateralidad de las relaciones con el Estado. Se proyecta sobre el ejercicio por el Estado de sus propias competencias, tratando de evitar que el Estado condicione el ejercicio de las competencias autonómicas, pero no se aplica al ejercicio por el Estado de las suyas propias, en las que el Estatuto prevé una amplia participación de las Comunidades Autónomas, que se instrumenta con formas muy variadas: intervención en los procedimientos de decisión, autorizaciones e informes previos, participación en órganos e instituciones estatales.

No sirve para justificar este profundo desequilibrio la afirmación de “la Generalidad del Estado” (art. 3.1). Por cuanto no es tan sólo que la Administración estatal haya de utilizar para la ejecución de sus políticas, preferentemente, a la administración autonómica, sino que en los órganos estatales de decisión y en la misma toma de decisiones tiene que permitir la participación de las Comunidades Autónomas.

Las consecuencias de ese bilateralismo sobre el modelo son claras:

Afecta íntimamente a los procedimientos y competencias regulados en la Constitución, en particular, al ejercicio del poder legislativo por las Cortes Generales, que representan al pueblo español, en el que reside la soberanía (art. 66 y 1.2 CE).

No es compatible con la Constitución que la práctica de las relaciones o acuerdos bilaterales pudieran afectar a los procedimientos regulados en la Constitución, bloqueándolos, condicionándolos o impidiendo su correcto ejercicio, sin mediar reforma Constitucional alguna.

En concreto, no resulta encajable en la Constitución la participación singular de una Comunidad Autónoma en los procedimientos de elaboración de normas que se aplican a todo el territorio y mucho menos, sin que puedan hacer lo mismo las demás. Máxime cuando el conjunto del pueblo español se haya representado en las Cortes Generales que ejercen la potestad legislativa que invisten al Presidente del Gobierno, titular de la potestad reglamentarias del Estado.

Será una fuente esencial de asimetrías, que subraya la diferencia de unos territorios con respecto a otros.

Pero por otro lado, existe evidentemente un límite de funcionamiento a la extensión del principio de bilateralidad a todas las Comunidades Autónomas. Si los procedimientos multilaterales de toma de decisiones han provocado en los Estados compuestos problemas de eficacia y limitaciones en la atención ágil a las necesidades generales. ¿dónde quedará la eficiencia de los procedimientos de decisión si propiciamos la acumulación de relaciones bilaterales de obligado cumplimiento, esto es, de multi-bilateralidad?

No será preciso justificar extensamente los fundamentos de esta sospecha porque son bastante obvios: no es posible que, a los efectos de adoptar decisiones legislativas o administrativas relevantes, o para definir las posiciones del Reino de España en las instituciones europeas los órganos competentes del Estado tengan que ponerse de acuerdo, bilateralmente, separadamente, con cada una de las Comunidades Autónomas. Menos aún es posible que cada una de ellas, individualmente, tenga un derecho igual a participar en la designación de los miembros de los órganos constitucionales del Estado –lo que supone su descentralización–, o de las Agencias o Comisiones reguladoras de la economía, porque ni siquiera los Consejos de tales órganos tienen tantos miembros como para poder atender las propuestas individuales de cada territorio.

## **2.- Preceptos impugnados**

a) Los fundamentos de la impugnación de los preceptos que a continuación se indican, están expresados con suficiente detalle en el fundamento jurídico primero de este recurso. Se trata, en todos los casos, de extralimitaciones de la reserva estatutaria, consistentes en la sustitución por el Estatuto de habilitaciones constitucionales establecidas a favor de otras normas, bien incorporando el Estatuto mandatos al legislador estatal, bien estableciendo regulaciones sustitutorias de lo que las leyes del Estado deben decidir, bien organizando el reparto de competencias sin esperar a su concreción por la legislación estatal a la que la Constitución se remite.

2. Por otro lado, los preceptos que seguidamente se citan, incurren con frecuencia en la extralimitación consistente en organizar de modo particular y singular, bilateralmente, las relaciones del Estado con la Generalidad imponiendo formas de colaboración, que no corresponde decidir al legislador estatutario sino al que sea competente sectorialmente para ordenar, en cada caso, la materia de que se trate.

3. En la mayor parte de las ocasiones tales indicaciones estatutarias están formuladas de modo que sean para el legislador estatal de obligado acatamiento, no obstante encubrirse en formulaciones semánticas que pretenden dar la impresión de que se deja libertad final a dicho legislador para decidir.

4. Esta clase de defectos constitucionales del Estatuto son aplicables a los siguientes preceptos del Título V de referencia:

## **Del Capítulo I (Relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas)**

A) El **Artículo 174.3**. Es inaceptable constitucionalmente el apartado 3 del citado artículo, que señala que “*la Generalidad debe participar en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la correspondiente legislación orgánica.*”, debiendo ser declarado nulo ya que desde un Estatuto no puede unilateralmente fijarse la participación de una Comunidad Autónoma en las instituciones y organismos del Estado, sin que la CE en los términos en los que está redactada habilite esta pretendida participación. En definitiva, habrá de estarse al régimen actual establecido en la propia CE y en la normativa orgánica correspondiente reguladora de los mismos, que ya prevén en su caso la participación del Senado, cámara de representación territorial, en el nombramiento de determinados miembros de ciertos órganos constitucionales. Por reducción al absurdo, de aceptar este punto de partida todas las Comunidades Autónomas deberían tener derecho a ejercitar este sistema, lo que llevaría a modificar, por ejemplo, la composición del Tribunal Constitucional, donde sus doce miembros serían insuficientes para que cada Comunidad Autónoma eligiese su candidato.

B) El **artículo 176.2 y 3**, en cuanto que establecen que la Generalitat no queda vinculada por las decisiones que se adopten en el marco de órganos o mecanismos multilaterales de colaboración, sin considerar al hacerlo que la organización de dichos mecanismos multilaterales pertenece constitucional y razonablemente al legislador estatal o, en su caso, a lo que se establezca en el seno del organismo de cooperación, sin que pueda depender de lo que decida uno solo de sus integrantes. Incorpora, por tanto, un **sistema de veto** en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas que impediría, además, el mantenimiento de cierta homogeneidad en las aplicación del ordenamiento jurídico.

C) El **artículo 180**. Parte de la aseveración de que la Generalidad “participa en los procesos de designación...”, lo que implica la imposición de un mínimo regulatorio a la legislación estatal que, cualquiera que sea su contenido, se pretende que respete tal principio participativo. Sin embargo, dicha participación es inaplicable al caso porque, considerando la regulación de los órganos constitucionales a que se refiere, no puede ser decidida unilateralmente en un Estatuto, ni puede tener carácter bilateral: la extensión de la misma facultad a las demás las Comunidades Autónomas determinaría que el Estado no tendría ninguna posibilidad de disponer sobre la composición de tales órganos constitucionales. Por lo demás, insistimos, la participación territorial en tales órganos, desnaturaliza su configuración constitucional.

D) El **artículo 182.1, 2 y 3**: las expresiones “designa o participa” que utilizan los tres párrafos indicados son inconstitucionales porque imponen una regulación de mínimos a la legislación estatal que, sin embargo, no puede estar vinculada por las determinaciones de un Estatuto.

E) El **artículo 183** sobre la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. Este precepto es concreción procedimental del principio de bilateralidad, cuestionado en la impugnación al artículo 3 y detallado en las consideraciones generales de impugnación del presente Título V.

En general, son inconstitucionales todas las atribuciones que se asignan a la Comisión Bilateral Generalitat-Estado cuando se le atribuyen facultades sobre materias, actividades o sectores, cuya disciplina ha de ser establecida por la legislación estatal a la que la Constitución se remite en primer lugar para que establezca las bases a que ha de atenerse la ordenación de las mismas. En este defecto incurren, en concreto, el apartado 1.a) y 2.a), b), f), especialmente.

Por otro lado, debe conectarse este precepto con la **Disposición Adicional Segunda** relativa a los acuerdos con el Gobierno del Estado: “Si el Estatuto establece que la posición del Gobierno de la Generalitat es **determinante** para conformar un acuerdo con el Gobierno del Estado y este no lo acoge, el Gobierno del Estado **debe motivarlo** ante la Comisión Bilateral Generalitat-Estado”. Sorprende que se utilice una terminología que está lejos de la clasificación del ordenamiento español que diferencia entre informes vinculantes o no vinculantes. Si es determinante, lo será por que determina el contenido de la decisión final, esto es, vinculante. Supuesto éste que no puede aceptarse, dado que desde un Estatuto de Autonomía no puede imponerse condicionamientos al ejercicio de las competencias del Estado. Y si no lo es, será únicamente preceptivo y no determinante, imponiéndose entonces un requisito de previa consulta que tampoco puede exigirse desde un Estatuto de Autonomía.

## **Del Capítulo II (Relaciones de la Generalitat con la Unión Europea)**

A) **El art.184:** El precepto contempla de un manera tan amplia la participación que se prevé de la Generalidad que desborda el marco constitucional. Acude como criterio de conexión a la expresión “intereses de Cataluña”, como algo diferente a las competencias que la misma tiene atribuidas. Una expresión tan amplia llevaría a que la Generalitat hubiese de participar prácticamente en todos los asuntos relacionados con la UE puesto que es realmente difícil encontrar alguna cuestión que de uno u otro modo no le afecte o interese.

B) **Artículo 185.1:** No puede aceptarse la atribución genérica que se hace la Generalidad arrogándose un derecho de información con carácter imperativo en la revisión de los tratados de la UE, sin que el precepto establezca un vínculo de conexión con las competencias de la CC.AA. y que, en consecuencia, incide en la formación de la voluntad del Estado en las relaciones internacionales que la Constitución no le reconoce, tal como se deduce del art. 149.1.3 y 93 y siguientes de la CE.

C) **Artículo 186, apartados 1, 2, 3 y 4**, en la medida en que utilizan, respectivamente las expresiones: “participa en la formación”; “debe participar”, “es determinante”e “informará a la Generalitat”.

El párrafo primero incurre en el mismo exceso que el precitado artículo 184 al hacerse extensivo a las competencias o intereses de Cataluña”, lo que le permitiría participar prácticamente en todo caso. La Generalitat no puede atribuirse una participación unilateral en la formación de las posiciones del Estado en la forma tan ambivalente como pretende este párrafo, en el que se parte de imponer esa participación aunque se remita a la “legislación sobre esta materia”, sin explicitar que será, en todo caso, normativa estatal de general y multilateral aplicación (hoy por hoy, la regulación actualmente existente se condensa en la Resolución de 28 de febrero de 2005 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, que ordena la publicación de los Acuerdos de 9 de diciembre de 2004 de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas).

Por lo que respecta al apartado segundo, impone una participación bilateral en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente, sin que ni siquiera se establezca un punto de referencia a la legislación sobre esta materia, como en el punto primero.

El apartado tercero impone al Estado en un Estatuto de Autonomía el alcance y efectos de dicha participación, cuestión ésta que corresponde fijar al legislador estatal con carácter general. Tratándose de competencias exclusivas, confiere a la posición expresada por la Generalitat un carácter determinante. Sobre esta condición, nos remitimos a lo ya expuesto sobre la Disposición Adicional Segunda del Estatuto. Pero queremos hacer notar que la generalización de este criterio a todas las CC.AA. haría imposible al Estado fijar su posición final en materias en que dos o más CC.AA. tuvieran competencias exclusivas y posiciones divergentes, como, por ejemplo, en agricultura. De nuevo nos encontraríamos ante un sistema inviable que, además, chocaría con las propias normas de la Unión Europea.



El apartado cuarto impone al Estado una obligación de información sobre cualquier iniciativa y propuesta presentada ante la Unión Europea. El establecimiento por vía estatutaria de un deber al Estado, agravado por los amplísimos términos de esa obligación de información, hace el precepto incompatible con la reserva que al Estado corresponde para regular con carácter general sus actuaciones ante la Unión Europea.

D) El **artículo 187, apartados 1, 2 y 3**, en cuanto imponen necesariamente la participación de la Generalitat en insituciones y organismos europeos, cuestión ésta que sólo corresponde decidir al Estado y no imponerse en un Estatuto de Autonomía.

Llama la atención, además, la genérica referencia a la participación en los órganos consultivos y preparatorios del Consejo de Ministros de la UE y de la Comisión. Hágase notar que, entre ellos, se encuentra el COREPER integrado exclusivamente por los Emabajadores representantes permanentes de cada uno de los Estados miembros de la UE; lo que implicaría otorgar al representante de la Generalitat un status diplomático y una capacidad de representación del Estado en relaciones supranacionales que la C.E reserva al Estado en el artículo 149.1.3.

La participación prevista en el apartado 1 se hace aún más intensa en el apartado 2 que permite a la Generalitat asumir la representación del Estado e incluso la presidencia de dichos órganos en el caso de que se trate de competencias exclusivas. Dése por reproducido el argumento de inconstitucionalidad alegado para el párrafo primero, pero téngase además en cuenta la asimetría que puede suponer que una CC.AA asuma tales cargos tratándose de competencias exclusivas que pueden también serlo de otras CC.AA. No salva la inconstitucionalidad del precepto que se haga la expresa salvedad de “previo acuerdo”, por cuanto, en primer lugar, no se indica los sujetos del acuerdo y, en segundo lugar, desde un Estatuto de Autonomía no puede regularse una cuestión que sólo compete

establecer al Estado y que puede afectar a otras CC.AA igualmente dotadas de autonomía para la defensa de sus intereses.

Por su parte, el apartado tercero recoge una cuestión que es objeto de normativa estatal (especialmente, la reativa a la CARCE y a la designación por ésta de los Consejeros Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la UE) y no puede, por tanto, impuesta desde un Estatuto de Autonomía.

E). **El artículo 188**, por imponer la participación en los procedimientos de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, sin hacer mención expresa a la legislación del Estado que habrá de regularlos con carácter general cuando vengan impuestos por la normativa europea.

F) **El artículo 189.2 y 3**. Es contrario a nuestra Constitución hacer depender el ejercicio de las potestades normativas que tiene el Estado de la previa consulta a la Generalitat en el caso de la necesaria adopción de medidas internas que excedan del territorio de Cataluña. Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones que le impone el derecho comunitario al Estado español no pueden hacerse depender a su vez de la opinión o el informe de una Comunidad Autónoma y mucho menos imponer desde un Estatuto la participación en cualquier órgano estatal encargado de adoptar dichas medidas.

Igualmente, el tercer apartado incurre en vicio de inconstitucionalidad ya que limita la capacidad del Estado para dictar Legislación básica, aun en cumplimiento o adaptación de la legislación europea. Y da un margen absolutamente discrecional a la CC.AA. para colegir cuando una norma europea sustituye o agota la capacidad del Estado para dictar Legislación básica. Esta facultad cuestiona tanto la seguridad jurídica (artículo 9 C.E) como la propia capacidad del Estado de decidir el alcance de las bases, sin perjuicio del enjuicio de las mismas por parte del TC, tal y como se detalla en la impugnación del artículo 111 de este Estatuto.

G) **Artículo 191. 1:** impone una regla de legitimación en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia Comunitario, sustituyendo en este caso una decisión que corresponde al Derecho comunitario. Básicamente los artículos 226 y siguientes del TCE no contemplan la legitimación activa de otros entes estatales o divisiones administrativas que no sea el propio Estado.

### **Del Capítulo III ( Acción exterior de la Generalitat)**

Como consideración general, el análisis de este capítulo debe partir de la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, consagrada en el artículo 149.1.3 y de la propia Jurisprudencia constitucional que ha delimitado las facultades que en materia de proyección exterior pueden llevar a cabo las CC.AA.

En concreto, la STC 165/94, de 26 de mayo señala: *“la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un ius contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales.*

*Evidentemente, no cabe una exposición exhaustiva de cuales son esas actividades, por cuando que lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria, que, por una parte, no incidan en la reserva estatal arriba expuesta, y por otra, que no la perturben o condicionen: lo que significará que, dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas, para evitar remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales.”*

Por tanto, la acción exterior de la Generalitat debe constreñirse a los extremos fijados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo inconstitucional en tanto rebase los mismos y, en particular, en los extremos siguientes:

A) **El artículo 195** sólo resulta compatible con la Constitución en tanto en cuanto se deje meridianamente claro que no afecta al ius contrahendi que en nuestros derechos corresponde ejercer al Estado, tal y como reconoce la STC 137/1989:” *La conclusión de que en el Derecho Español el treaty-making power pertenece al Estado y únicamente a él, no sólo se deduce, sin embargo, del art. 149.1.3.ª del Texto constitucional aisladamente considerado, sino que encuentra asimismo fundamento y confirmación en otros preceptos de la Constitución, en los antecedentes de la elaboración de ésta y en la interpretación efectuada al propósito por el legislador de los Estatutos de Autonomía.*

*Así, en los arts. 93 y 94.1 de la Constitución se exige la intervención previa de las Cortes Generales autorizando la celebración de determinado tipo de Tratados, celebración que compete en exclusiva al ius contrahendi del Estado. Hay otra clase de Tratados para los que no se requiere autorización parlamentaria, sino la inmediata información a las Cámaras de su conclusión (art. 94.2). También compete al Estado la celebración de estos Tratados, ya que la ubicación contextual del art. 94.2 permite apreciar sin dificultad que tal celebración corresponde al Gobierno de la Nación. Ello no supone que el título competencial del Estado en la celebración de Tratados se encuentre en los arts. 93 y 94 de la C. E. -los cuales regulan simplemente la intervención de las Cortes Generales y del Gobierno en el proceso decisorio correspondiente-, sino en el art. 149.1.3.ª, cuyo debido alcance aquellos preceptos contribuyen a perfilar. Como lo hace asimismo el art. 97, que encomienda al Gobierno la dirección de la política exterior, en éste y en otros aspectos de las «relaciones internacionales».*

*En cuanto a los antecedentes de la elaboración de la Constitución cabe observar que los constituyentes tuvieron ocasión de pronunciarse sobre la cuestión del ius contrahendi de las Comunidades Autónomas a resultas de una enmienda del Grupo*

*Parlamentario Vasco al anteproyecto constitucional, enmienda en la que se proponía que la competencia exclusiva del Estado se entendiese «sin perjuicio de que en aquellas materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos éstos puedan concertar acuerdos con el consentimiento del Gobierno del Estado». La enmienda fue derrotada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y retirada en el debate plenario por sus promotores.*

*Por otro lado, los Estatutos de Autonomía se limitan, en la cuestión que examinamos, a facultar, en general, a las Comunidades Autónomas para instar del Estado la negociación de ciertos Tratados y/o para recibir información acerca de la negociación relativa a los Tratados referentes a ciertas materias. En cambio, el Estatuto gallego establece que la Comunidad Autónoma «podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización los Tratados o Convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos» (art. 35.3), precepto éste cuya ubicación sistemática dentro de la regulación de los Convenios y Acuerdos de cooperación entre la Comunidad Autónoma de Galicia y las demás Comunidades Autónomas (art. 35.1 y 2) resulta expresiva del ceñido ámbito de pacción a que ha de circunscribirse, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto, la aludida Comunidad.»*

Por otro lado, este artículo impone al Estado una obligación de apoyo a cualquier iniciativa de la Generalitat, que no puede establecerse imperativamente en un Estatuto de Autonomía.

**B) El Artículo 198.** La amplitud del precepto- genérica participación en organismos internacionales en materias de interés relevante para Cataluña- conlleva de forma clara la atribución a la Generalitat de la condición de sujeto de derecho internacional, contrariando la Consitución y la interpretación de la misma sentada por el TC, entre otras, en la STC 165/1994.

C) **El artículo 199**, en cuanto que supone una vulneración de la autonomía local en los términos ya analizados en las alegaciones relativas a los Títulos II y IV.

D) **El Artículo 200**, en su inciso final: La amplitud con que el precepto alude a las entidades de ámbito internacional a que puede instar su afiliación la Generalitat suscita las mismas dudas de inconstitucionalidad vertidas respecto al artículo 198, ya que nuevamente vendría a amparar el reconocimiento como sujeto de derecho internacional a la CC.AA.

## DEL TÍTULO VIII: LA FINANCIACIÓN DE LA GENERALITAT

### 1. Ruptura del equilibrio constitucional consagrado en el artículo 156.1 CE entre los principios de autonomía financiera, solidaridad y coordinación.

Para exponer de una forma ordenada las cuestiones que aquí se suscitan tenemos que comenzar, lógicamente, por los Principios Constitucionales que le son aplicables y, además, según la interpretación que de los mismos viene dando su máximo intérprete, es decir, el Tribunal Constitucional. En este punto afirmamos que el **principal problema de constitucionalidad del Estatuto en el ámbito de la financiación autonómica, no es que se haya incrementado la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino haberlo hecho sin aumentar al mismo tiempo y en la misma medida la solidaridad y la coordinación.**

Entendemos que el **artículo 156.1** de la Constitución Española exige una interpretación armónica, teniendo en cuenta su texto y su contexto. Los principios enunciados en dicho precepto no son sólo principios afirmados en sí mismos sino que son un conjunto que pretende lograr un equilibrio sirviendo de contrapeso, unos respecto de los otros. Desde nuestro punto de vista, entender que los expresados principios son independientes unos de otros, es crear un modelo que no está en la Constitución. No se trata simplemente, como es obvio, de una opinión doctrinal, aunque así lo ha entendido la doctrina que reiteradamente se ha ocupado del tema (Vid. A. M, García-Moncó Autonomía Financiera de las Comunidades Autónomas, 1996, pp. 17 a 90), sino que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que, en sus conocidas Sentencias 13/1992, fundamentos jurídicos 2º, 6º y 7º y 135/1992, fundamento jurídico 8º, sostiene claramente que **los principios de solidaridad y coordinación constituyen los límites intrínsecos del principio de autonomía financiera** y por tanto delimitan su ámbito.

La esencia misma del principio de autonomía financiera consiste, precisamente, en que su contenido viene condicionado por un significado propio que es, a su vez, determinado por ciertos límites; es decir, en relación a los términos del artículo 156 de la Constitución, hay que destacar que el mismo tiene una proyección asertiva, cual es que las Comunidades Autónomas deben gozar de autonomía financiera para el desarrollo de sus competencias pero también hay una proyección limitativa o transaccional, consistente en que la expresada Autonomía deberá realizarse **en coordinación con la Hacienda Estatal y procurando la aplicación del principio de solidaridad entre todos los españoles**. Esta **doble naturaleza**, esta presentación **bifronte** del principio enunciado, es la que se contiene en la citada sentencia 135/1992 y en toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que destacaremos a continuación.

La expresada naturaleza del principio de autonomía financiera se exterioriza en los diversos sectores de la actividad financiera, como es el caso de la actividad presupuestaria y de gasto público. Así lo pone de manifiesto el fundamento jurídico 7º de la sentencia del Tribunal Constitucional 13/1992, de 6 de febrero, (ponente A. Rodríguez Bereijo) al decir:

**“La autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas**, esto es, su capacidad para disponer libremente de sus recursos financieros, asignándolos a los fines mediante programas de gasto elaborados según sus propias prioridades –y ello desde luego, **dentro del respeto a los principios constitucionales de solidaridad entre todos los españoles y de coordinación con la Hacienda Estatal (artículos 2.2 y 156.1 de la CE)**- adquiere un papel capital en la realización efectiva de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas reconocida en la Constitución”.

Igualmente en el ámbito tributario de la actividad financiera se pone de relieve el doble carácter del principio al que venimos aludiendo en la sentencia de nuestra Corte Constitucional 49/1995, de 16 de febrero, afirmando en su fundamento jurídico 4º:



“Sin embargo, **la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas**, no se configura constitucionalmente con carácter absoluto, sino que aparece sometida límites intrínsecos que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las haciendas autonómicas (SS.TC 14/1986, fundamento jurídico 3º; 63/1986, fundamento jurídico 11; y 179/1987, fundamento jurídico 2º), entre cuyos límites, algunos son consecuencia de la articulación del ámbito competencial – material y financiero- correspondiente al Estado y a las Comunidades Autónomas (SS. TC. 13/1992, fundamentos jurídicos 2º,6º y 7º y 135/1992, fundamento jurídico 8º). **Así la subordinación a los principios proclamados en el artículo 156.1 de la CE (“coordinación con la Hacienda Estatal y de solidaridad entre todos los españoles”)** a los que hay que añadir los que resultan respecto de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas de los artículos 157.2 de la CE y 6 y 9 de la LOFCA”

Aparece aquí además otro límite de la autonomía financiera sobre el que es necesario desde el primer momento llamar la atención, ya que la misma no se predica con carácter absoluto sino de forma condicionada, “para el desarrollo y ejecución de sus competencias”. Esta **comprensión competencial de la autonomía financiera es decisiva también para conocer sus límites** a los que se refiere el fundamento que acabamos de transcribir y que respalda la doctrina jurisprudencial citada en el mismo y en particular el fundamento jurídico 7º de la sentencia 13/1992.

El sometimiento de la autonomía financiera a la solidaridad y coordinación se encuentra asimismo de forma sectorial en pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se refieren a cuestiones en que se planteaban proyecciones concretas de estos últimos. Por su especial claridad mencionaremos en cuanto a la solidaridad la ya citada sentencia 135/1992 que declara:

“7. Otro de tales límites intrínsecos radica en el **principio de solidaridad que nuestra Constitución invoca repetidas veces y que “en definitiva no es sino un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones y la**

**indisoluble unidad de la Nación Española (artículo 2)”. Su contenido más importante es el financiero** y en tal aspecto parcial se le alude más adelante con carácter genérico (artículo 156.1) y también con un talante instrumental, como fundamento del Fondo de Compensación, con la finalidad de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad (artículo 158.2).”

En materia de coordinación hay precisamente una sentencia que se refiere al anterior Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) que resulta esclarecedora. La sentencia 188/1988, de 13 de octubre, sostiene en su fundamento jurídico 7º que “...la consolidación y **el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de unos y otros a las formulas racionales de “cooperación”, consulta, participación, “coordinación”, concertación o acuerdo prevista en la Constitución y en los estatutos**”. Para después afirmar que **es necesario:**

“...hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de **asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda Estatal y la solidaridad entre todos los españoles** que el artículo 156.1 de la Constitución impone”.

Consideramos que esta comprensión del artículo 156.1 de la CE es una clave para entender el modelo existente en nuestra Carta Magna y debe servir de guía segura para valorar constitucionalmente algunos de los preceptos que se impugnan. Como hemos apreciado en la doctrina del Constitucional citada, la autonomía financiera de las Comunidades no es un principio aislado sino que se somete a límites y debe respetar e incluso “subordinarse” a las exigencias –en la terminología empleada por el Tribunal- que imponen los principios de coordinación y solidaridad. Y ello porque en estos últimos principios -afirmados además en otros preceptos de la Constitución como en el artículo 2 respecto de la solidaridad- se manifiestan valores esenciales de nuestro Texto Constitucional.

Para que el conjunto sea armónico, es necesario pues, lograr un equilibrio entre los principios expresados y **ese equilibrio se rompe si avanzando** en medidas que profundizan la autonomía financiera - como el aumento en la **capacidad normativa en materia tributaria, o el incremento de los porcentajes de participación, o la gestión autonómica de tributos estatales-** se imponen al mismo tiempo **restricciones a la solidaridad**. Tal es el caso de las limitaciones previstas, por ejemplo, **en el artículo 206 del Estatuto** cuando se hacen depender los mecanismos de nivelación y solidaridad del esfuerzo fiscal realizado por otras Comunidades **o se prescinde de instrumentos** hasta ahora existentes como el **Fondo de Suficiencia** y lo que es aún más importante **se niega el efecto esencialmente redistributivo de toda política de solidaridad** consagrando como restricción a la misma que Cataluña no pierda posiciones en el “ranking” de renta per cápita después de efectuadas las políticas de nivelación. Al mismo tiempo, se altera también el modelo de coordinación, desde el momento en que la Comunidad Autónoma de Cataluña participa en los órganos del Estado que gestionan los tributos del Estado, como en el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria pero no se articula la participación del Estado en la Agencia Tributaria de Cataluña, máxime en un contexto de supuesta bilateralidad y sobre todo desde el momento en que se crea una Comisión Mixta en Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat que implementa una auténtica soberanía financiera compartida y no un adecuado desarrollo del aludido principio de coordinación.

En este sentido, el artículo 201.2 del Estatuto de Cataluña enuncia adecuadamente los principios de autonomía financiera, solidaridad y coordinación pero no los desarrolla en el articulado de forma equilibrada por lo cual impugnamos los preceptos que se especifican en los siguientes epígrafes como proyecciones concretas de la alteración que se ha producido con carácter general en el equilibrio constitucional consagrado en el artículo 156 de la CE.

## **2. Alteración del sistema de solidaridad establecido en la Constitución.**

La Constitución contiene un sistema de solidaridad que ha sido sustancialmente alterado por el Estatuto de Cataluña. Como ya hemos destacado el Tribunal Constitucional se ha encargado de interpretar no sólo el principio de solidaridad sino también sus instrumentos que forman un sistema de solidaridad compuesto por diversos artículos de la Constitución y la LOFCA. De forma señalada, la sentencia que venimos citando, 135/1992, deja bien claro los siguientes aspectos del principio de solidaridad. En primer lugar, su carácter de factor de equilibrio entre la autonomía y la indisoluble unidad de la Nación Española. En segundo lugar, su naturaleza predominantemente financiera en equilibrio a su vez con la autonomía financiera y la coordinación como también ha destacado el Tribunal Constitucional. En tercer lugar, la existencia de determinados instrumentos que materializan este principio como el Fondo de Compensación Interterritorial (artículo 158.2 CE) y las asignaciones de nivelación (artículo 158.1) cuya vinculación a la solidaridad reconoce el propio Estatuto de Cataluña en sus artículos 201.4 y 206.

Desde esta perspectiva, hay que precisar con la sentencia 146/1992, de 16 de octubre, en su fundamento jurídico 1º, que el objetivo de corregir desequilibrios territoriales que **“...encuentra “instrumentos” expresos en la Constitución, como es el caso del FCI, tampoco puede entenderse que se agote en ellos”**. Esta afirmación resulta especialmente importante por cuanto serán los **Presupuestos Generales del Estado de cada año los que instrumentarán también la política de solidaridad en cada ejercicio** en aplicación de otros preceptos constitucionales. En esta dirección son relevantes los siguientes preceptos. El artículo 31.2 que afirma que “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos”. El artículo 40.1 que sostiene que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa”. El artículo 131.1 cuando ordena que “el Estado mediante Ley podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y

la riqueza y su más justa distribución”. El artículo 138.1 que enuncia que “el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...”. Preceptos todos ellos que, sin una adecuada política presupuestaria de solidaridad, será imposible cumplir en los objetivos que definen. Este aspecto de los Presupuestos Generales del Estado como instrumento de solidaridad es decisivo por cuanto más adelante y en estrecha relación con el presente motivo impugnatorio, se denunciará la disposición adicional tercera del Estatuto como contraria, entre otros motivos, al principio de solidaridad, al establecer un compromiso presupuestario que condicionará la política de solidaridad de los Presupuestos Generales del Estado además de las restricciones presupuestarias que implica el artículo 206 del Estatuto al que seguidamente nos referiremos.

Asimismo, el mencionado sistema de solidaridad se apoya en otros preceptos de la Constitución. Ante todo se fundamenta en el artículo 2 del Título Preliminar que consagra la solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones, pero también tiene su más alta expresión en el artículo 138 ya citado, en el cual se consagra la obligación del Estado de garantizar la realización efectiva de dicho principio “velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...”. Esta comprensión de la solidaridad lleva a nuestro juicio a la Constitución a afirmar en el segundo número del artículo 138 que “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos y sociales” Ni el caso de Cataluña está protegido de manera especial como ocurre con el derecho insular en el artículo 138.1 CE, y por ello en el presente recurso incluimos otro motivo de impugnación que es la aparición de un privilegio económico establecido en la disposición adicional tercera del Estatuto.

De esta configuración de un sistema de solidaridad forma parte indisociable la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, como bloque de constitucionalidad al ser una ley reclamada por el artículo 157.3 de la Constitución. Esta ley además de reiterar el principio de solidaridad

en los términos del artículo 2 de la CE, en su artículo 2.1.c), es la que desarrolla las aludidas asignaciones de nivelación en su artículo 15 y el Fondo de Compensación Interterritorial, ahora desdoblado en dos fondos en el artículo 16. El marco normativo de la financiación autonómica se completa con dos leyes ordinarias que desarrollan la LOFCA que son, de un lado, la Ley 22/2001, de 27 de diciembre de Fondos y de otro lado, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre del Sistema de Financiación por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

En consecuencia de lo expuesto resultan contrarios al sistema de solidaridad previsto en la Constitución los artículos 201.4 en relación con la disposición adicional cuarta que lo desarrolla y el artículo 206 en sus números 3 y 5 del Estatuto.

En efecto, las restricciones establecidas en este entramado de normas altera el mencionado sistema de solidaridad consagrado en los preceptos constitucionales más arriba enumerados por los siguientes motivos.

#### **A) Infracción del principio de solidaridad establecido en la Constitución por la interpretación del artículo 138.2 de la misma que efectúa el artículo 201.4 del Estatuto**

El artículo 201.4 del Estatuto afirma:

“De acuerdo con el artículo 138.2 de la Constitución, la financiación de la Generalidad no debe implicar efectos discriminatorios para Cataluña respecto de las restantes Comunidades Autónomas. Este principio deberá respetar plenamente los criterios de solidaridad enunciados en el artículo 206 de este Estatuto.”

Este precepto parece presuponer que el artículo 138.2 representa la interdicción de los efectos discriminatorios negativos –aunque este carácter negativo no lo explicita- para una Comunidad lo cual está claramente en contra de lo que debe entenderse por “privilegio” que es

**el término que utiliza el artículo 138.2. Más bien un privilegio debe relacionarse con la discriminación positiva que es lo que resulta de la regulación del Estatuto.** No puede entenderse de otra forma que, sin haberse establecido esta regla en ninguna regulación general, como podría haber sido el caso de contenerse esta mención en la LOFCA, se pretende garantizar que no se produzcan efectos discriminatorios para una determinada Comunidad y no para las restantes. **Se trata** evidentemente, en este caso, de “**blindar**” las disposiciones contenidas en el Estatuto relativas a la solidaridad, contenidas en el artículo 206 y en particular las restricciones consistentes en **la limitación de su contribución a la solidaridad y nivelación en materia de sanidad y educación y otros servicios sociales en función del esfuerzo fiscal realizado por el resto de Comunidades (artículo 206.3) así como la garantía de mantenimiento de la posición en el nivel de renta per cápita antes de la nivelación (artículo 206.5).** A lo expuesto debe añadirse la **previsión de un compromiso presupuestario excepcional previsto en la Disposición Adicional Tercera del Estatuto** que difícilmente puede considerarse otra cosa que un privilegio como expondremos en el correspondiente motivo impugnatorio.

La anterior interpretación la abonan además dos razones. Si no se estuviera dando esta idea de que se trata de evitar efectos discriminatorios negativos para Cataluña no tendría sentido el segundo inciso del artículo que se refiere a la supuesta existencia de un principio que respeta los criterios de solidaridad del artículo 206. Si se pretendiera única y exclusivamente reproducir el sentido del artículo 138.2, no se entendería la alusión al respeto a criterios de solidaridad porque, como hemos dicho, todo el artículo 138 CE es una manifestación del principio constitucional de solidaridad. La segunda razón es que la disposición adicional cuarta del Estatuto titulada capacidad de financiación establece lo siguiente:

- “1. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat realizará los informes precisos para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 201.4.
2. Los mecanismos que eventualmente deban establecerse para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201.4 podrán aplicarse gradualmente hasta alcanzar su objetivo”.

El anterior entramado jurídico compuesto por el artículo 201.4 y la disposición adicional cuarta, **no puede tener otro sentido que dar cobertura jurídica a la existencia de “balanzas fiscales” supuestamente perjudiciales para Cataluña que no existen ni en la Constitución ni están previstas ni explicitadas en la LOFCA.** El Estatuto así reinterpreta el artículo 138.2 CE, conducta a la que se puede aplicar lo dicho por la sentencia del Tribunal Constitucional 79/1983, de 5 de agosto, respecto de las disposiciones interpretativas que:” al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”.

Desde la delimitación del principio de solidaridad que hemos efectuado más arriba siguiendo la interpretación que del mismo ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional, no puede aceptarse que este límite a la solidaridad sea respetuoso con la Constitución. Es más se habla en el segundo inciso del artículo de la existencia de un principio que no queda claro cual es –dado que el artículo 138.2 no es un principio sino la consecuencia de un principio, es decir la interdicción de privilegios- salvo que se haya querido elevar a nivel de principio el que Cataluña no sufra efectos discriminatorios tal como lo entiende el Estatuto desconociéndose en este caso el respaldo constitucional de este nuevo principio.

Igualmente carece de fundamento constitucional argumentar que esta previsión del artículo 201.4 inexistente en los demás Estatutos pretenda compensar los privilegios existentes o que hayan podido existir en otras Comunidades. Antes de nada hay que afirmar que en Derecho nunca se puede justificar la existencia de una discriminación por la eventual existencia de otras. Pero es que algunas de las que se suelen mencionar al respecto no sólo pueden servir de fundamento a la presente regulación sino que abonan su supresión. En este sentido debemos recordar que los regímenes de Concierto y Convenio con el País Vasco y Navarra constituyen excepciones al régimen general amparadas por la disposición adicional primera de la Constitución. En el caso del Estatuto de Cataluña no concurre ninguna disposición adicional que ampare la previsión del artículo



201.4 del Estatuto, entendido dicho precepto como garantía de la inexistencia de efectos discriminatorios -se supone que en los términos del propio Estatuto- y de cómo los determine la Comisión Mixta que debe desarrollar el Título VI del reiterado cuerpo legal.

Hechas las anteriores consideraciones, es necesario volver a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para situar en sus justos términos el entramado jurídico que representan los artículos 201.4 en relación con el artículo 206 en sus números 3 y 5 del Estatuto y a nuestro juicio, también la disposición adicional tercera. La sentencia 64/1990, en su fundamento jurídico séptimo señala:

“...el principio de solidaridad que en el artículo 2 de la Constitución encuentra general formulación y en el artículo 138 de la misma refleja como “equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español” y prohibición entre estas de privilegios económicos y sociales requiere que, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses”.

Este es el sentido último de la oposición a los expresados preceptos. Dicho conjunto normativo representa una interpretación insolidaria de la autonomía financiera al establecer restricciones y límites a la solidaridad que además no están previstos ni en la Constitución, ni en la LOFCA que en su artículo 2.1 letras a), b) y c) insiste en la interpretación solidaria de la mencionada autonomía financiera. No debemos olvidar tampoco que el principio de solidaridad no sólo es responsabilidad del Estado, sino que también compromete a las Comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias. Así lo expresa claramente la Sentencia 150/1990 en su fundamento jurídico 11º:

“Es cierto que los principios de igualdad material y solidaridad que sancionan los artículos 2, 9, 40, 138.1 y 139 de la Constitución y concordantes de los Estatutos de Autonomía, y que reitera el artículo 2 de la LOFCA, no suponen por sí mismos la atribución de competencias a las Comunidades autónomas. Pero es asimismo evidente que tales principios vinculan a todos los poderes públicos, en el ejercicio de sus respectivas competencias, y no sólo al Estado, sin que pueda entenderse que se oponga a esta conclusión la mención que el artículo 138.1 de la Constitución hace del Estado como garante del principio de solidaridad...en consecuencia si bien las Comunidades Autónomas carecen de una competencia específica para desarrollar, con cualquier alcance, los principios constitucionales de solidaridad e igualdad material, sí pueden, e incluso deben, por mandato constitucional, estatutario y legal, atender a la realización de tales principios en el ejercicio de sus competencias propias”.

Por tanto, la Generalitat de Cataluña debe por compromiso constitucional y estatutario hacer posible la aplicación concreta del principio de solidaridad con el cual entran en contradicción evidente los preceptos que impugnamos.

Una última consideración hay que efectuar sobre el conjunto de preceptos impugnados. En lo que concierne al contenido de las eventuales discriminaciones hay un punto que debemos precisar para todo el contenido de esta parte del recurso. Debe quedar claro al respecto, que no existe fundamento alguno para entender que la solidaridad puede concebirse sin efectos redistributivos. La esencia precisamente de la solidaridad es producir transferencias de rentas bien individuales o colectivas a favor de otros que siempre produce un empobrecimiento relativo del sujeto activo de la transferencia y un enriquecimiento relativo del beneficiario. Esta afirmación se visualiza perfectamente a nivel individual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, en el cual los contribuyentes que tributan al 45% de tipo marginal se empobrecen evidentemente a favor de las personas que no contribuyen y se puede trasladar al plano colectivo, en el cual es inevitable que una política de solidaridad entre Comunidades Autónomas supondrá siempre un empobrecimiento relativo de las más

ricas a favor de las más pobres. Pero aún se puede visualizar mejor este efecto redistributivo inevitable de la solidaridad si, a su vez, trasladamos este planteamiento a la política de Solidaridad en el ámbito de la Comunidad Europea, en la cual resulta asimismo evidente que los contribuyentes netos en los flujos comunitarios de la Comunidad se han empobrecido relativamente a favor de los perceptores netos, cual ha sido por cierto, el caso de España hasta el momento. En consecuencia, es profundamente coherente con los valores constitucionales que, como consecuencia de la aplicación del principio de solidaridad, se produzcan saldos negativos en algunos aspectos del conjunto de flujos financieros que se producen en el Estado autonómico.

En síntesis, **el artículo 201.4 crea una suerte de cláusula defensiva de las medidas adoptadas en el artículo 206 y también - no lo olvidemos- de la previsión contenida en la Disposición Adicional Tercera**, que construye “a contrario sensu” la noción de privilegio, entendiendo por tal los de las demás Comunidades Autónomas en relación con Cataluña. Siguiendo la lógica del estatuto y **generalizando este modelo en todos los Estatutos**, es fácil advertir que **se haría impracticable la aplicación del principio de solidaridad que desaparecería absorbido por el de autonomía financiera en contra del equilibrio que debe producirse entre los mismos según la doctrina del Tribunal Constitucional** que hemos alegado. Por todo lo expuesto se debe hacer un especial esfuerzo en impedir la lectura inconstitucional que del artículo 138.2 de la CE lleva a cabo el artículo 201.4 del Estatuto.

#### **B) Infracción del principio de solidaridad establecido en la Constitución como consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 206.3 del Estatuto a los mecanismos de nivelación y solidaridad**

Pero como decíamos la incompatibilidad del Estatuto con el principio de solidaridad consagrado en diversos preceptos de la Constitución deriva asimismo de las restricciones impuestas al mismo en el artículo 206 y que nos permitimos reiterar: se trata de la limitación de su contribución a la solidaridad y nivelación en materia de sanidad y educación y otros servicios sociales en función del

esfuerzo fiscal realizado por el resto de Comunidades (artículo 206.3) y la garantía de mantenimiento de la posición en el nivel de renta per cápita antes de la nivelación (artículo 206.5).

El artículo 206.3 del Estatuto establece lo siguiente:

“Los recursos financieros de que disponga la Generalitat podrán ajustarse para que el sistema estatal de financiación disponga de recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad a las demás Comunidades Autónomas, con el fin de que los servicios de educación, sanidad y otros servicios sociales esenciales del Estado del bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares en el conjunto del Estado, **siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar**. En la misma forma y si procede, la Generalitat recibirá recursos de los mecanismos de nivelación y solidaridad. Los citados niveles serán fijados por el Estado”.

En el presente motivo de recurso debe tenerse en cuenta que aquí el parámetro de constitucionalidad viene dado no sólo por todos los preceptos relacionados con la solidaridad que hemos citado sino además expresamente por el artículo 158.1 de la CE que declara:

“1. En los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español”.

Pues bien, en lo que se refiere a la primera restricción **aludida se somete la política de solidaridad a una condición que limita su eficacia, máxime teniendo en cuenta que no se define que es el “esfuerzo fiscal similar”** con el riesgo de que sino se configura adecuadamente este, no se tenga en cuenta las inevitables diferencias de recaudación entre regiones con diferente nivel de riqueza. La consecuencia es que si no se cumple este requisito –aún por concretar– podrían dejarse de realizar las aportaciones necesarias para lo que son

las llamadas asignaciones de nivelación previstas en el artículo 15 de la LOFCA y en el artículo 67 de la Ley 21/2001 del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas. Establecer **esta restricción no prevista ni en la Constitución ni en su bloque de constitucionalidad implica evidentemente alterar el sistema de solidaridad que existe en la actualidad.**

Conviene recordar, como término de comparación lo que decía el anterior Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979 de 18 de diciembre), en su artículo 45.1 en el cual la participación de la Comunidad en los tributos del Estado, tenía como una de sus bases “la media de los coeficientes de población y el esfuerzo de fiscal de Cataluña” (letra a)) pero también se mencionaba en su letra c) el principio de solidaridad interterritorial enunciado en la Constitución “que se aplicará en función de la relación inversa de la renta real por habitante en Cataluña respecto a la del resto de España”.

Pero es que el artículo 206.3 es tan importante por lo que dice como por lo que no dice. Por obra de este precepto **la política de nivelación y solidaridad se restringe a tres sectores concretos educación, sanidad y otros servicios sociales** que corresponden en lo sustancial a las ya aludidas asignaciones de nivelación previstas en el artículo 15 de la LOFCA y 67 de la Ley 21/2001. **¿Quiere decir** por tanto este precepto **que la Comunidad Autónoma de Cataluña no está vinculada** ya por el artículo 4 de la Ley 21/2001 del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que al determinar las necesidades homogéneas de financiación, establece no sólo el fondo de suficiencia sino también un **fondo para paliar la escasa densidad de población, una garantía de mínimos, un fondo de renta relativa, un fondo del programa de ahorro en incapacidad temporal o el fondo de cohesión sanitaria no incluido en las asignaciones de nivelación?** La respuesta debe ser negativa pues el Estatuto de Autonomía de Cataluña no puede derogar una ley estatal de ámbito general dictada en desarrollo de la LOFCA y adoptada, por cierto, como consecuencia de los acuerdos aprobados por unanimidad de todas las Comunidades Autónomas –incluida por supuesto Cataluña- el 27 de julio de 2001 en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Más adelante, al plantear las relaciones entre el Estatuto y la LOFCA abordaremos el problema central de esta reforma que es precisar con que fundamento se ha alterado el conjunto del modelo de financiación autonómica sin la intervención del resto de las Comunidades y como prueba de ello baste citar el hecho de que –al contrario de lo que acabamos de exponer respecto de la reforma anterior- el Consejo de Política Fiscal y Financiera no se ha reunido ni una sola vez durante el proceso de elaboración del Estatuto, a pesar de que el artículo 3.2 e) de la LOFCA afirma que el consejo entiende en particular de “la apreciación de las razones que justifiquen, en cada caso, la percepción por parte de las Comunidades Autónomas de las asignaciones presupuestarias, así como los criterios de equidad seguidos para su afectación” siendo así que en el artículo 206.3 del Estatuto se determina cuando van a recibir asignaciones de nivelación el resto de las Comunidades, a saber, según lo que ha impuesto el citado precepto, cuando realicen “un esfuerzo fiscal similar”.

Lo que conviene poner de relieve ahora, a efectos de probar la alteración del sistema de solidaridad, es que **el artículo 206.3 delimita la aplicación del principio de solidaridad** por parte de una Comunidad **condicionando su aportación de un modo en absoluto previsto ni en la Constitución ni en la LOFCA**. Se pone de manifiesto así la realidad del postulado principal de este recurso e el ámbito de la financiación autonómica cual es, la ruptura del equilibrio entre autonomía financiera y solidaridad quedando esta última sometida a aquella.

### **C) Infracción del principio de solidaridad establecido en la Constitución como consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 206.5 del Estatuto a los mecanismos de nivelación**

La siguiente infracción al principio de solidaridad consagrado en la Constitución Española entre otros preceptos en el artículo 156.1, se establece en el artículo 206.5 del Estatuto que afirma:

“El Estado garantizará que la aplicación de los mecanismos de nivelación no altere en ningún caso la posición de Cataluña en

la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de su nivelación”

Este precepto que en ocasiones se ha denominado “principio de ordinalidad” representa otra quiebra del sistema de solidaridad consagrado en la Constitución y un límite a uno de los instrumentos de dicha Solidaridad que carece de respaldo no sólo en nuestra Carta Magna sino también en la LOFCA. El supuesto consiste en que el Estado se compromete a garantizar como límite de los mecanismos de nivelación previstos en el artículo 206.3, el que Cataluña no debe perder posiciones en el “ranking” de las Comunidades Autónomas según su renta per cápita y en consecuencia si así fuera, la aportación de Cataluña se detendría en una cifra a partir de la cual, dicha Comunidad fuera superada por otra de nivel inferior de renta. En consecuencia, **estamos ante un límite objetivo de la solidaridad cuya dinámica de transferencia de renta se “congelaría” en el expresado nivel.**

Ni el concepto de renta per cápita, ni el concepto de renta per cápita después de la nivelación son magnitudes definidas en nuestro sistema estadístico. El propio concepto de nivelación no está definido con precisión. Y ni la LOFCA, ni la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, los definen. Por lo tanto, el artículo 206.3 no sólo tiene visos de caer en la insolidaridad, sino que dada su gran ambigüedad e imprecisión, sus efectos son imprevisibles.

Ya hemos hecho referencia al carácter esencialmente redistributivo de la solidaridad que no se puede entender en el ámbito autonómico, sin un trasvase de riqueza que siempre supone el empobrecimiento relativo de una Comunidad a favor de otras. Debemos insistir igualmente, como término de comparación en lo que supondría aplicar esta nueva lógica de la solidaridad en el ámbito de la Comunidad Europea. Y asimismo lo que supondría **la generalización de esta regla en los Estatutos de las Comunidades Autónomas que son contribuyentes netos al sistema de solidaridad. Se mermaría el Fondo de Suficiencia y algunas Comunidades quedarían en una situación de déficit permanente para desarrollar sus competencias.**

No hay precepto en la Constitución ni en la LOFCA ni sentencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de solidaridad que pueda respaldar esta limitación a la solidaridad, pero sí es evidente que el ejercicio de la autonomía financiera, en este caso, no tiene en cuenta las exigencias de la solidaridad sino que, al contrario, se impone a ella.

Por otra parte el hecho de que este límite no esté previsto en ningún otro Estatuto, ni en la LOFCA, configura claramente a este precepto como un privilegio económico expresamente prohibido por el artículo 138.2 de la Constitución.

### **3. El compromiso presupuestario de la Disposición Adicional Tercera del Estatuto como manifestación de un privilegio económico derivado del Estatuto.**

Estrechamente relacionado con los motivos de impugnación hasta ahora expuestos, está el contenido de la Adicional Tercera del Estatuto que integramos aquí para no reiterar algunos de los argumentos que acabamos de exponer que son, en un todo, aplicables al presente motivo de impugnación en lo que se refiere a la proyección del principio de solidaridad. Así es el artículo 201.4 del Estatuto ya analizado el que tras una transformación de la interdicción de privilegios prevista en el artículo 138.2 de la Constitución, en una prohibición de efectos discriminatorios para Cataluña, trata de dar cobertura a la mencionada adicional. Por otra parte ya hemos puesto de relieve que el papel de los Presupuestos Generales del Estado como instrumento de solidaridad se haya seriamente comprometido por el contenido de esta disposición.

La disposición adicional tercera del Estatuto relativa a **“inversiones en infraestructuras”** afirma lo siguiente:

“1. La inversión del Estado en Cataluña en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equipará a la participación relativa del producto interior bruto



de Cataluña con relación al producto interior bruto del estado para un periodo de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas.

2. Con esta finalidad se constituirá una comisión, integrada por las Administraciones estatal, autonómica y local”.

Entendemos que el contenido de la disposición trascrita es contrario a la Constitución por los siguientes motivos.

**A) La disposición adicional tercera del Estatuto de Cataluña introduce un privilegio en favor de una Comunidad Autónoma prohibido por el 138.2 de la CE y el artículo 2 de la LOFCA**

Ante todo la disposición adicional tercera del Estatuto de Cataluña introduce un privilegio a favor de una Comunidad Autónoma prohibido por el 138.2 de la CE y el artículo 2 de la LOFCA. Al respecto la incorporación del artículo 201.4 opera como una cláusula de salvaguardia para evitar que le sean aplicables dichos preceptos consagrando una garantía -no establecida para otras CCAA- de que el modelo no resulte discriminatorio.

No se puede calificar de otra forma que de **privilegio, la existencia de un compromiso presupuestario que sin atender a las necesidades generales de planificación en materia de inversiones públicas, impone al Estado una obligación de gasto en una cuantía exacta en función de un parámetro que es la riqueza de una comunidad medida en términos de producto interior bruto.** Es un privilegio además porque, como ya hemos señalado, esta garantía de inversión no se ha establecido en favor de ninguna otra Comunidad para las cuales no se han arbitrado mecanismos similares y que por supuesto no han dado su conformidad a esta disposición. Privilegio también por último, porque se trata de una **discriminación positiva que no tiene fundamento alguno en la Constitución y que por el contrario se opone a diversos preceptos constitucionales** que mencionaremos seguidamente.

Para visualizar el significado de esta disposición radicalmente contraria a la solidaridad, -cuanto mayor riqueza mayor inversión- nada mejor que plantear la hipótesis de que este fuera un criterio de inversión en la Comunidad Europea, en la que, por ejemplo, se garantizase a Alemania como uno de los Estados más ricos de Europa, que el Fondo de desarrollo regional dedicase una parte de su presupuesto a invertir en infraestructuras en Alemania según su aportación al PIB.

Como señaló en su momento el Profesor J. García Añoveros respecto de la solidaridad interregional: “Se trata de introducir equidad en la distribución territorial de la renta, en el marco de una política de desarrollo territorial. Se trata, muy específicamente, no ya de evitar que la autonomía produzca desequilibrio, sino de conseguir que sea un punto de apoyo de la distribución más equitativa de la renta entre los diversos territorios” (Vid. J. García Añoveros, “Informe sobre la modificación del sistema de financiación en las Comunidades Autónomas” en Hacienda Pública Española, número 101, 1986, p.383). Por el contrario estamos ahora ante una medida que representa una redistribución negativa de la riqueza que incrementará las infraestructuras de una de las regiones más desarrolladas de España, mientras coexisten en otras regiones déficits de infraestructuras muy importantes cuya satisfacción tendrá que ser probablemente pospuesta.

Toda la construcción que ha efectuado el Tribunal Constitucional sobre la solidaridad y en particular en el la esfera del gasto público resulta inútil en esta disposición que representa la quiebra de la más elemental noción no sólo del reiterado principio sino de la equidad y de la justa redistribución de la riqueza como señalaremos seguidamente. A la sentencia ya citada con carácter general, 135/1992 del Tribunal Constitucional sobre el significado financiero del principio de solidaridad debemos añadir ahora otra especialmente indicada por aludir a los instrumentos de solidaridad. Esta sentencia, 183/1988, de 13 de octubre, sostiene en su fundamento jurídico 5º:

“La Constitución Española, al expresar el destino del FCI –y en general, los objetivos de la autonomía financiera de las CC. AA.- hace específica referencia, junto a la corrección de desequilibrios interterritoriales, a que debe “hacer efectivo el principio de solidaridad” (artículo 158.2) en correspondencia con el establecimiento del “principio de solidaridad entre todos los españoles (artículo 156.1 de la CE)” como inspirador de la autonomía financiera”.

La expresada orientación general se confirma además en las sentencias 135/1992 y 146/1992 ya mencionadas en la que se insiste que no sólo a través del FCI, sino también a través de otros instrumentos, se debe implementar una política de solidaridad en el ámbito de las inversiones públicas. Pues bien, ahora nos encontramos con una medida que avanza en la dirección opuesta. Se comprometen los Presupuestos Generales del Estado durante siete años para garantizar la inversión en infraestructura en una relación directamente proporcional a la riqueza de una región en términos de PIB.

En última instancia, **emerge aquí una vez más** una realidad latente en todo el modelo de financiación autonómica creado en el Estatuto y es la de **que se ha querido dar carta de naturaleza a las “balanzas fiscales”** pero sin que estas hayan sido reguladas en la LOFCA, privando así de participación al resto de las Comunidades Autónomas en la definición de un mecanismo que las afecta a todas. Piénsese que el presente compromiso de gasto supone una restricción de las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio presupuestario para las inversiones públicas en todas las Comunidades. Las referidas balanzas fiscales deberían haberse regulado, en todo caso, en una reforma previa de la LOFCA para concretar su delimitación y contenido por todas las Comunidades. En este punto volvemos a insistir en que el Consejo de Política Fiscal y Financiera debería haberse reunido para que en su seno hubieran podido defender sus intereses todas las Comunidades Autónomas, máxime teniendo en cuenta que el artículo 3.2 g) de la LOFCA declara que dicho consejo entenderá en particular de “la coordinación de la política de inversiones públicas”.

## **B) Infracción de la reserva de Ley presupuestaria regulada en el artículo 134 CE**

Lo anteriormente expuesto no excluye los problemas que plantea la Disposición Adicional Tercera desde el punto de vista presupuestario. Hay que precisar antes de todo que, al tratarse, de inversiones del Estado, deben estar previstas necesariamente en los Presupuestos Generales del mismo de acuerdo a lo que dispone el artículo 2 de la Ley General Presupuestaria, Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

En síntesis, estamos ante un compromiso de gasto asumido en un Estatuto de Autonomía que pretende obligar a las Cortes Generales durante siete años en cuanto a la política inversora materializada cada año en los Presupuestos Generales del Estado. Se trataría de una previsión establecida en una ley orgánica, contraria a la distribución de competencias que establece el artículo 134.1 de la Constitución atribuyendo al Gobierno la competencia para elaborar los presupuestos y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación. En este punto hay que entender que la disposición adicional tercera del Estatuto contradice abiertamente, como hemos dicho, la distribución de competencias establecida en el referido artículo 134.1 CE.

Ante todo, debemos recordar al respecto que el presupuesto es un instituto constitucional que manifiesta el equilibrio y la separación de poderes correspondiendo su elaboración y ejecución al Gobierno y al legislativo su aprobación. Es por tanto, una norma atributiva de competencias. Se establece así una reserva de ley financiera que exige la aprobación del presupuesto por las Cortes y confirma la preeminencia del legislativo estatal en todas las proyecciones esenciales de la actividad financiera y en particular en materia de presupuesto y gasto público.

El Tribunal Constitucional ha aplicado esta doctrina en sus sentencias 27/1981, de 20 de julio, (fundamento jurídico 2º) y 65/1987, de 21 de mayo, (fundamento jurídico 3º) poniendo de relieve además que la función de aprobar los Presupuestos es una manifestación específica de la potestad legislativa del Estado

reconocida en el artículo 66.2 de la Constitución que menciona también la potestad de aprobar los presupuestos. Se reconoce asimismo en dichas sentencias la aludida reserva a favor del Gobierno para elaborar el presupuesto y el carácter de este como instrumento de la política económica general.

Pues bien, el Estatuto, en su disposición adicional tercera “ha elaborado” los Presupuestos Generales del Estado durante siete años en materia de inversiones públicas en infraestructuras. No puede interpretarse otra forma la pretensión de esta adicional. **Se trata de imponer a las Cortes un determinado contenido de la ley presupuestaria anual y además durante dos legislaturas.** No estamos ni siquiera ante la técnica impugnada de forma reiterada en el presente recurso, en virtud de la cual, el Estatuto impone la presentación de un proyecto de ley al Gobierno, determinando su contenido. **Aquí estamos ante una exigencia de “resultado” en virtud de la cual, los Presupuestos Generales del Estado deben arrojar una cifra determinada de inversión pública en Cataluña, condicionando así el margen de decisión de las Cortes sobre el volumen y destino de las inversiones del Estado.** No creemos que sea necesario insistir por tanto, en que la disposición adicional tercera del Estatuto, no sólo es contraria a otros preceptos de la Constitución que hemos citado y citaremos, sino que se opone a la distribución de competencias que efectúa el artículo 134.1 de la Constitución.

### **C) Infracción de diversos artículos de la CE que consagran la asignación equitativa del gasto público y la equitativa redistribución regional de la riqueza**

Pero la disposición que se impugna no lo es sólo por las causas expuestas sino por ser contraria también a los siguientes preceptos constitucionales. El artículo 31.2 que afirma que “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos”. El artículo 40.1 que sostiene que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa”. El artículo 131.1 cuando ordena que “el Estado mediante Ley podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas,

equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y la riqueza y su más justa distribución”. El artículo 138.1 que enuncia que “el Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...”. El anterior marco constitucional se desarrolla por supuesto en la LOFCA en su artículo 2.1 b) y c). Estas continuas referencias del constituyente español a la equidad y la justicia en la distribución de la renta y el desarrollo regional son incompatibles con una supuesta norma que consagra exactamente lo contrario. Es decir, que cuanto mayor la riqueza (porcentaje del PIB de Cataluña en relación con el PIB total) mayor es la inversión pública comprometida además con cargo a los Presupuestos Generales del Estado que abonamos los contribuyentes mediante nuestros tributos.

Todos los objetivos mencionados en los preceptos citados en el párrafo anterior se pueden resumir en dos. El Estado debe buscar con el gasto público la realización de un contenido material de justicia en la distribución de la riqueza que se proyecta también en su distribución regional. Es importante destacar, en primer lugar, que en la elaboración del artículo 31.2 de la CE se puso de manifiesto la interpretación que sostenemos y que puede extenderse a la lógica de los demás preceptos citados. Conviene al respecto recordar que el artículo 31.2 es consecuencia de la aprobación de una enmienda presentada por el profesor E. Fuentes Quintana en el Senado (enmienda número 674 aprobada por unanimidad, Comisión Constitucional del Senado, diario de sesiones del Senado, número 45 de 24 de agosto de 1978, pp. 1989-1990) defendiendo que la no inclusión de este precepto en el artículo 31.2 -junto a los contenidos materiales de justicia tributaria previsto en el número anterior- supondría que “la Hacienda podría destruir con la mano del gasto público lo que ha construido y edificado con la mano del impuesto”.

Este sentido de la equidad vinculada a la justicia material del gasto público es el que se proyecta en la distribución de la renta personal y regional (artículo 40.1) o cuando se habla de equilibrar el desarrollo regional y la más justa distribución de la renta y de la riqueza (artículo 131.1) o también cuando se vuelve a mencionar el

equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español (artículo 138.1).

Resulta evidente por tanto, que la Constitución promueve junto con la solidaridad como uno de sus valores preponderantes la equidad o justicia material en el gasto público tanto en el plano individual como regional. En consecuencia, el reconocimiento unilateral a una sola región de un compromiso de gasto en infraestructuras en relación directa a su riqueza medida en términos de PIB, desconoce el expresado valor de equidad defendido por la Constitución y es contrario a los preceptos relacionados.

Por último, hay además otra cuestión implicada en esta disposición adicional, nada desdeñable para valorar el resultado global que produce. Se trata de la aparición de un **límite financiero a la política de solidaridad que deben implementar los presupuestos. Es decir, la capacidad del Estado para hacer frente a sus compromisos de gasto incluida la política de solidaridad se verá seriamente comprometida**, máxime si para contrarrestar la evidente naturaleza privilegiada de esta cláusula se generalizan disposiciones de esta naturaleza en los demás Estatutos. En consecuencia y de acuerdo a los parámetros que elija cada Comunidad aparecerán disposiciones similares que generarán hacia el futuro nuevos compromisos de gasto restringiendo cada vez más el margen de maniobra presupuestario del Estado. Expuesto derechamente, queremos preguntarnos hasta que punto el Estado puede atender a las competencias que le tiene señalada la Constitución en su artículo 149, cumplir los compromisos de gasto que vayan apareciendo de la misma naturaleza que el previsto en la Disposición Adicional tercera del Estatuto y al mismo tiempo asumir las ineludibles exigencias del principio de solidaridad. La respuesta es que **la medida prevista en la Adicional que analizamos del Estatuto restringe el margen financiero de actuación del Estado incluidas las políticas de solidaridad.**

#### **4. Infracción del principio constitucional de coordinación entre las Comunidades Autónomas y la Hacienda del Estado.**

Una vez más, es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que establece la interpretación aplicable al presente caso del principio de coordinación. Así la sentencia 32/1983 de 28 de abril (confirmada por de 20 de mayo del mismo año) establece una suerte de definición del principio en su fundamento jurídico 2º:

“La coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema”.

Esta misma sentencia concreta además los instrumentos de coordinación señalando al respecto en el citado fundamento jurídico 2º:

“...en consecuencia la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades...estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema...”.

Es más, el Tribunal Constitucional ha señalado que **el fundamento último de la coordinación es la lealtad constitucional**, como se declara por ejemplo en el fundamento jurídico 7º de la sentencia 13/1992, de 6 de febrero y en el fundamento jurídico 16º de la sentencia 96/1990, de 24 de mayo. Es decir que, como también afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1982, de 4 de mayo, los deberes de colaboración y auxilio mutuo entre las autoridades estatales y autonómicas se encuentran implícitos en la propia esencia de la organización territorial del Estado.



Asimismo la necesaria coordinación debe mantener la unidad del sistema que es lo que pretende la Corte Constitucional cuando sostiene en el fundamento jurídico 4º de la sentencia 104/1988, de 8 de junio lo siguiente:

“Un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que estas conduzcan a separaciones y compartimentaciones que desconozcan la propia unidad del sistema (artículo 2 de la Constitución) puede realizarse a través de la adopción de formas y fórmulas de coordinación y colaboración, más abiertas y flexibles que la utilización exclusiva de intervenciones normativas reguladoras que imponen determinadas conductas o decisiones”.

Y es que como regla general de actuación en la materia, el Tribunal Constitucional ha sido perfectamente claro desde los momentos iniciales de su jurisprudencia y así en la sentencia 1/1982 afirmó: “...la autonomía financiera de las Comunidades debe coordinarse con la Hacienda Estatal y **los intereses de cada Comunidad no pueden prevalecer sobre las necesidades más generales que el Estado financia...**”.

Asimismo debemos recordar las SS. TC. 13/1992, fundamentos jurídicos 2º, 6º y 7º; 135/1992, fundamento jurídico 8º y la sentencia de nuestra Corte Constitucional 49/1995, de 16 de febrero, fundamento jurídico 4º en las que se confirma que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas debe “respetar” y “subordinarse” – expresión de la sentencia 45/1995- al principio de coordinación. En particular, merece destacarse la doctrina que pone de manifiesto la función que cumple el principio de coordinación como límite de la autonomía financiera en la sentencia 171/1996, de 30 de octubre cuando declara lo siguiente:

“En el marco de esta doctrina general, y como fiel trasunto de la misma, este Tribunal ha tendido a interpretar rigurosamente el principio de coordinación ex art. 2.1 b) LOFCA cuando actúa como límite del poder de gasto de las Comunidades Autónomas, dado que éste constituye la “auténtica clave de bóveda” de su

autonomía financiera, por utilizar los términos que ya empleamos en la STC 68/96 (f.j. 10)”

Por último debemos recordar que según el artículo 149.1. 13º al Estado le corresponde de forma exclusiva la competencia en materia de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

A nuestro entender por tanto el principio constitucional de coordinación es un límite a la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña para mantener la unidad del sistema en garantía de los intereses de las necesidades generales que el Estado financia como dice la sentencia 1/1982.

**Expuesto así el principio de coordinación como otro de los componentes del equilibrio que el artículo 156.1 consagra y de acuerdo al artículo 149.1.13, entendemos como contrarios a la Constitución, los artículos 201.3 y 210 en su totalidad respecto de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat y por su relación con la citada Comisión cuya constitucionalidad se impugna, la Disposición Adicional séptima último párrafo, la disposición final primera número 1 y la disposición final tercera.**

En efecto, una de las características más importantes de este modelo es que su concreción y evolución van a estar controladas por la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad. Así el artículo 201.3 del Estatuto afirma:

“El desarrollo del presente Título corresponde a la Comisión Mixta de asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat”.

Por su parte el artículo 210.1 establece que a dicha Comisión Mixta:

“es el órgano bilateral de relación entre la Administración del estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica. Le corresponden la concreción, aplicación, la actualización y el seguimiento del sistema de financiación, así

como la canalización del conjunto de relaciones fiscales y financieras de la Generalitat y el Estado”.

Además el artículo 210.2 establece que le corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat:

- a) Acordar el alcance y condiciones de la cesión de tributos de titularidad estatal y, especialmente, los porcentajes de participación en el rendimiento de los tributos estatales cedidos parcialmente, al que hace referencia el artículo 206, así como su revisión quinquenal.
- b) Acordar la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación prevista en el artículo 206.
- c) Establecer los mecanismos de colaboración entre la Administración tributaria de Cataluña y la Administración tributaria del Estado a que se refiere el artículo 204 así como los criterios de coordinación y de armonización fiscal de acuerdo con las características o la naturaleza de los tributos cedidos.
- d) Negociar el porcentaje de participación de Cataluña en la distribución territorial de los fondos estructurales europeos.
- e) Aplicar los mecanismos de actualización establecidos por el artículo 208.
- f) Acordar la valoración de los traspasos de servicios del Estado a la Generalitat.
- g) Establecer los mecanismos de colaboración entre la Generalitat y la Administración del Estado que sean precisos para el adecuado ejercicio de las funciones de revisión a que se refiere el artículo 205.
- h) Acordar los mecanismos de colaboración entre la Generalitat y la Administración del Estado para el ejercicio de las funciones en materia catastral a que se refiere el artículo 221”.

A mayor abundamiento los números 3 y 4 del citado artículo 210 establecen lo siguiente:

“3. En consonancia con lo establecido en el artículo 209, la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat propondrá las medidas de cooperación necesarias para garantizar el equilibrio del sistema de financiación que establece el presente Título cuando pueda verse alterado por decisiones legislativas estatales o de la Unión Europea.

4. La parte catalana de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat rinde cuentas al parlamento sobre el cumplimiento de los preceptos del presente capítulo.”

Completando el marco jurídico expuesto y como consecuencia del mismo, en la Disposición Adicional Séptima se atribuye a la Comisión mixta la determinación del alcance y condiciones de la cesión a que se refiere el artículo 210 impugnado. Asimismo la disposición final primera, en su número uno establece que la expresada Comisión “debe concretar, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del presente Estatuto, la aplicación de los preceptos del Título VI” y asimismo la disposición final tercera, fija en seis meses, desde la entrada en vigor del Estatuto, el plazo para crear la reiterada comisión.

Los motivos de inconstitucionalidad son los que se relacionan a continuación.

#### **A) Infracción del principio constitucional de coordinación por el modelo de soberanía financiera compartida creado por la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat**

Ante todo sorprende que el desarrollo de todo el Título VI del Estatuto relativo a la financiación de la Generalitat corresponda a la Comisión Mixta creada según dispone el artículo 201.3. Conviene asimismo dejar claro que, cualquiera que sea el nombre que se le adjudique, esta Comisión Mixta no es en absoluto equiparable con la Comisión Mixta de traspasos que ha existido desde que se iniciaron

las primeras transferencias a las Comunidades Autónomas y que tiene su última versión en la disposición transitoria primera de la LOFCA.

Por su naturaleza, por el ámbito de sus competencias y por la fuerza expansiva de sus atribuciones estamos ante un órgano que instrumenta la **“soberanía financiera compartida” entre el Estado y la Generalitat**. Pero como decíamos ante todo sorprende que el desarrollo de un título de toda una Ley Orgánica se encomiende a un órgano no legislativo. No se trata de que la Comisión deba aplicar las lógicas Leyes del Parlamento de Cataluña y sus correspondientes normas reglamentarias aprobadas para el desenvolvimiento del Estatuto en el ámbito financiero, sino que es la Comisión directamente la que debe desarrollar la ley orgánica. Pero aún sorprende más, como se viene poniendo de manifiesto en el presente recurso que sea una ley orgánica estatutaria la que imponga al Estado la forma de relacionarse con una Comunidad Autónoma determinada mediante la aludida Comisión Mixta, de forma singular y distinta al sistema de relación establecida con las demás comunidades, siendo esta materia relativa al marco jurídico de las relaciones estado-Comunidades Autónomas, claramente constitucional. Se pretende por tanto un sistema de codecisión que aspira a convertir, incluso competencias exclusivas del Estado, cual es el caso de la Hacienda General (artículo 149.1.14), en competencias concurrentes o compartidas imperfectas, debilitando así su exclusividad.

Y no es que el legislador se haya expresado mal puesto que las competencias enumeradas en el artículo 210 dejan bien claro cual es la interpretación del Estatuto. Así los porcentajes de cesión de los impuestos cedidos no los fija una ley de cesión de tributos sino como decimos directamente la Comisión (artículo 210.2 a). Asimismo la aportación a los mecanismos de solidaridad no se cuantifica en una ley equivalente a la actual Ley 21/2001 sino que los determina por sí y ante sí, la Comisión (artículo 210.2 a). **Es más, la posición intelectual del estatuyente se transparenta cuando, en una estricta lógica, en este caso, de soberanía fiscal compartida, habla de “armonización fiscal” (artículo 210.2 c), término hasta ahora reservado a la política de aproximación normativa en materia de imposición indirecta entre los Estados miembros de la Unión Europea.** Por su parte el número 3 del artículo sólo es aceptable

entendiéndolo como una aplicación del principio de lealtad institucional y no como una garantía bilateral que evita la modificación del modelo de financiación autonómica. Por último el número 4 del artículo en la lógica de soberanía financiera compartida ya enunciada, prevé la rendición de cuentas de “la parte catalana” única y exclusivamente ante el Parlamento catalán.

Con carácter general el modelo descrito no está inspirado en el principio de coordinación de las Comunidades Autónomas con la Hacienda Estatal que trata -como una exigencia de racionalidad del sistema- de establecer una acción conjunta entre todas las Comunidades Autónomas y de estas con el Estado, tal como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en la doctrina que hemos citado. **Estamos ante una realidad diferente, en la que se manifiesta la cooperación entre iguales** y esta situación no puede ser calificada de otra forma que de **“soberanía financiera compartida”** entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero no de coordinación porque este principio presupone además para su adecuada aplicación en el modelo de financiación autonómico, la presencia del resto de Comunidades en la creación del citado nuevo modelo, y estas han sido sistemáticamente orilladas en el presente proceso de reforma.

Como decimos, **el principio constitucional de coordinación en el ámbito de la financiación autonómica no consiste en compartir la soberanía, sino que se apoya en un esquema de coordinación entre la “soberanía” financiera del Estado (artículo 1.2 CE: “La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado”) y la “autonomía” financiera de todas las Comunidades Autónomas.** Y es que como advierte la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, en su fundamento jurídico 20.f, la coordinación “conlleva un cierto poder de dirección. Consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado”. De modo que un adecuado entendimiento del principio constitucional de coordinación no puede pasar por una posición de estricta bilateralidad y paridad entre el Estado y una Comunidad Autónoma, sino que, como ha precisado reiterada jurisprudencia (SSTC 11/1984, fundamento jurídico 6º; 14/1986, fundamento jurídico 11º; 63/1986,

fundamento jurídico 11º y 179/1987, fundamento jurídico 3º) es al legislador estatal y al Gobierno de la Nación a quien corresponde llevar a cabo la tarea de coordinación, de acuerdo al poder de dirección al que se refería la sentencia 214/1989.

Desde este punto de vista, conviene recordar una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, la sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que en su fundamento jurídico 3º, ya precisó desde aquel momento en jurisprudencia que después ha sido confirmada (SSTC, 25/1981, de 14 de julio y 100/1984, de 8 de diciembre):

“Ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene sus límites- y, 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 artículo 2 de la Constitución”.

Hay otra proyección del principio constitucional de coordinación que debemos destacar ahora en relación con la aludida Comisión Mixta y la bilateralidad de su relación con el Estado. La coordinación tiene como hemos visto un eje vertical que se desprende de la soberanía, pero tiene otro eje que es horizontal y se refiere a la necesaria coordinación entre las Comunidades Autónomas en las que las partes se encuentran en situación de igualdad como ha destacado J. Borrell Mestre en su voto particular en el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat (p 264). Pues bien en este plano, tampoco se ha cumplido el principio de coordinación al haberse prescindido, de cualquier colaboración, cooperación o acuerdo con el resto de las Comunidades que podría haberse instrumentado a través de la reforma de la LOFCA, sin desdeñar otras vías como la convocatoria del Consejo de Política Fiscal y Financiera o el debate del modelo de financiación en la Comisión General de Autonomías del Senado.

Comprendemos la lógica que existe en el artículo 176.2 del Estatuto cuando sostiene:

“La Generalitat no queda vinculada por las decisiones adoptadas en el marco de los mecanismos multilaterales de colaboración voluntaria con el Estado y con otras Comunidades Autónomas respecto a las cuales no haya manifestado su acuerdo”.

Lo que no comprendemos ni se puede compartir en el marco de los valores que defiende la Constitución es que esa misma lógica no se haya seguido en la elaboración de normas que condicionan la financiación del conjunto de las Comunidades, que no han podido manifestar su acuerdo o desacuerdo por ninguna de las vías que podrían haberse utilizado, desde la más lógica de la elaboración de una nueva LOFCA, o mediante la reunión del citado Consejo de Política Fiscal y Financiera o en su caso de la Comisión General de Autonomías del Senado.

Aquí estamos de acuerdo asimismo con la interpretación sustentada en el dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat en su fundamento IX, cuando afirma:

“En este sentido, debe señalarse que el desarrollo de los mecanismo bilaterales no deben hacer olvidar la importancia de los mecanismos de relación multilateral, esenciales para el buen funcionamiento de un estado compuesto y fuertemente descentralizado. Estos últimos mecanismos son necesarios para definir conjuntamente el interés general en los ámbitos de competencia estatal y para fijar las normas de ejecución de las respectivas competencias para conseguir un funcionamiento eficaz de de las diversas administraciones” (p.175).

Y más adelante señala:

“De acuerdo con estos criterios, entendemos también que la utilización de mecanismos bilaterales estará más justificada si se trata de incidir en decisiones que afectan de forma especialmente intensa y singularizada a la autonomía de la



Generalidad de Cataluña, mientras que planteará más problemas de constitucionalidad si se trata de incidir den la definición de intereses generales o den competencias ejecutivas del estado mediante la imposición de criterios de origen bilateral” (p.176).

Y es que esta opinión del Consejo Consultivo resulta esclarecedora proviniendo de donde proviene porque acierta a determinar el núcleo central de la cuestión. Cuando hay intereses generales en juego que afectan a todas las Comunidades autónomas, las soluciones deben se multilaterales y no bilaterales para respetar, a nuestro juicio, el principio constitucional de coordinación y su fundamento la lealtad constitucional.

Por este camino no habría que excluir que otras Comunidades incluyeran en sus respectivos estatutos una norma en la que se afirme que éstas no quedan vinculadas por las decisiones adoptadas en el marco de los mecanismos bilaterales de colaboración entre el Estado y la Comunidad de Cataluña, respecto de los cuales no hayan manifestado su acuerdo.

Hemos dicho ya que además la metodología seguida para aprobar este nuevo modelo de financiación autonómica atenta contra el fundamento mismo del principio de coordinación que tiene su raíz en el principio de lealtad constitucional. Como ha señalado el fundamento jurídico 7º de la sentencia 13/1992, de 6 de febrero y el fundamento jurídico 16º de la sentencia 96/1990, de 24 de mayo, la lealtad constitucional debe inspirar la ordenación de la Hacienda del Estado autonómico y tan es así que el propio Estatuto la invoca en su modalidad institucional en su artículo 201.2 para regir las relaciones entre las administraciones implicadas. Pues bien, no es conforme a la lealtad constitucional imponer una reforma unilateral de la financiación autonómica sin permitir a las demás Comunidades Autónomas participar en la expresada reforma como venimos reiterando desde distintos puntos de vista y en diferentes aspectos del Estatuto. No se trata de privar de legitimidad a la aprobación por las Cortes del Proyecto de Estatuto, se trata de poner de manifiesto que el Estado autonómico se fundamenta en la existencia de Comunidades que inevitablemente se interrelacionan entre sí y a las que los textos de los preceptos impugnados se refieren continuamente pero que, sin

embargo, como tales comunidades autónomas no han tenido participación alguna en este proceso.

Entendemos en consecuencia, por todo lo expuesto que **no se puede calificar de otra forma que de soberanía financiera compartida el modelo creado por el Estatuto**. La bilateralidad aparecida en el Estatuto de Autonomía con carácter general deriva de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, prevista en el artículo 183. En lo que se refiere al Título VI relativo a la financiación de la Generalitat, el sistema tiene también un evidente **carácter bilateral** que confirma todo el artículo 210 respecto de la Comisión Mixta, pero cuya fuerza se pone especialmente de manifiesto en los números finales donde los poderes externos a la Generalitat, es decir el Estado y la Unión Europea no pueden alterar el sistema de financiación aprobado por el Estatuto del cual es garante la Comisión Mixta, cuya “parte catalana” sólo responde ante el Parlamento Catalán.

Pero debemos insistir una vez más que el sistema financiero autonómico es un conjunto que afecta a todas las Comunidades y en el que existen flujos financieros globales como el derivado del Fondo de Suficiencia o los que se generan como consecuencia de los mecanismos de solidaridad y coordinación. En consecuencia su reforma debe ser multilateral y no bilateral mediante la modificación del marco normativo en que se desenvuelve y que exige con carácter general la reforma de la LOFCA y de algunas normas estatales en particular como la Ley 21/2001. Por el contrario, la metodología bilateral empleada con exclusión del resto de las comunidades afectadas, es una prueba más de que el equilibrio existente en el artículo 156.1 ha sido alterado por el contenido del título VI del Estatuto dado que la autonomía financiera se ha impuesto al principio de coordinación.

### **B) Infracción del principio constitucional de coordinación por ausencia de reciprocidad en la configuración de los órganos rectores de la gestión tributaria**

En esa ruptura del equilibrio entre autonomía financiera y coordinación otra de sus manifestaciones es que **el modelo carece de reciprocidad**, máxime teniendo en cuenta su carácter bilateral. Frente

a la participación de la Generalidad en los entes u organismos del Estado que gestionan los tributos cedidos, es decir la A.E.A.T., o la posibilidad de que a través del Consorcio se participe en la gestión de los tributos estatales e incluso se delegue en la Agencia Tributaria de Cataluña las competencias del Estado, no se arbitra ninguna vía de participación del Estado en la Agencia Tributaria de Cataluña que permita, al menos, la coordinación de sus tareas con las del Estado.

El artículo 204.1 reconoce a la Agencia Tributaria competencia plena sobre los tributos propios así como sobre los tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat. Los demás impuestos recaudados por el Estado en Cataluña podrán igualmente ser objeto de delegación según el artículo 204.2 y a tal objeto se creará un Consorcio de composición paritaria entre la AEAT y la Agencia Tributaria de Cataluña que podrá llegar a ser la Administración Tributaria de Cataluña. La Generalitat participará además según el último párrafo del artículo 204.3 en los entes y organismos responsables de los tributos cedidos parcialmente.

Ahora bien, después de toda esta participación reconocida a la Generalitat en los órganos que dirigen la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos estatales, ¿cual es la participación del Estado en los órganos rectores de la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos que son competencia de la Agencia Tributaria de Cataluña –excluido el Consorcio- es decir como se articula la coordinación con la expresada Agencia?. La respuesta es que no se prevé ninguna participación del Estado. Por ello consideramos contrario al principio constitucional de coordinación que no se articule ninguna vía para la intervención del Estado en los órganos rectores de la aludida Agencia Tributaria de Cataluña.

Por su parte, en diversos artículos del Estatuto se pretende determinar el contenido desarrollo del sistema de financiación autonómica. Sistema hoy regulado por la LOFCA y la Ley 21/2001 de 27 de diciembre por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

Estos artículos comprenderían:

Artículo 206.6 que pretende establecer las variables básicas para el cálculo de las necesidades de gasto del modelo de financiación autonómica.

Artículo 208 que pretende definir el periodo de aplicación y validez del sistema de financiación.

Por otra parte, en el texto estatutario se establece la competencia exclusiva y plena de la Generalitat para gestionar sus gastos e ingresos en los artículos 202.2 y 211. Ello sería incompatible con la competencia estatal definida en los artículos 149.1.14º y 149.1.13º de la CE especialmente en relación al artículo 202.3 letras d), e) y k).

Del mismo modo la lista de normativas aplicables definida en el artículo 201.1 del Estatuto no puede ser una lista cerrada ya que existe normativa estatal como la Ley General Presupuestaria, la Ley General Tributaria, la Ley General de Subvenciones y otras similares que son de aplicación también a la Hacienda Pública catalana según los artículos 149.1.14º y 149.1.13º de la Constitución.

## **5. La incompatibilidad del Estatuto con la LOFCA como parte del bloque de constitucionalidad.**

Es preciso abordar ahora un motivo de inconstitucionalidad de carácter general para todo el Título VI y es el de la **incompatibilidad del Estatuto con la LOFCA**, cuestión que incide sobre la regulación y competencias de la Agencia Tributaria de Cataluña que acabamos de exponer y en general sobre todo el sistema de financiación recogido en el Estatuto. Al respecto la disposición adicional duodécima incorporada en el presente texto, dice lo siguiente:

“Las normas de la Ley Orgánica prevista en el apartado tercero del artículo 157 de la Constitución y las normas contenidas en el presente Estatuto deben interpretarse armónicamente”.

Vista dicha redacción podemos afirmar por nuestra parte que el mismo también debe ser interpretado. No sabemos en este contexto

que puede significar una interpretación “armónica”. Sí sabemos como es lógico lo que puede ser una interpretación sistemática, principialista o literal que son los criterios interpretativos que en este caso podrían utilizarse de acuerdo con la Constitución y el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil que fija los métodos de interpretación de las Leyes. Mucho más clara era la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre que afirmaba:

“El ejercicio de las competencias financieras reconocidas por este Estatuto a la Generalidad se ajustará a lo que establezca la Ley Orgánica a que se refiere el apartado 3 del artículo 157 de la Constitución”.

Se aprecia en este sencillo cambio de redacción una alteración sustancial en el planteamiento sobre todo atendido el contenido del presente Estatuto. Así es desde el momento que en la adicional que acabamos de transcribir del antiguo Estatuto, se ponía de manifiesto la supeditación del Estatuto a la LOFCA, mientras que ahora en la adicional duodécima que también hemos transcrito, ambas leyes se sitúan al mismo nivel. En todo caso debe quedar claro por encima de lo que se pueda entender por armonía interpretativa que estas dos leyes son de naturaleza distinta a pesar de su común rango orgánico, al ser la LOFCA una Ley de eficacia general en el ámbito de su contenido especial y los Estatutos de Autonomía, leyes de ámbito territorial limitado.

Como ha dicho el catedrático L. Cazorla Prieto “...sobre las materias que le son propias, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas no goza de predominio jerárquico sobre los Estatutos de Autonomía pero sí de predominio competencial” (Vid. “El sistema de fuentes del Derecho en materia de financiación autonómica” Informe Comunidades Autónomas 2005, Instituto de Derecho Público, p. 832). Esta opinión es además la del propio Tribunal Constitucional que en el inciso final del fundamento jurídico 4º de la sentencia 192/2000 de 13 de julio afirma:

“Es decir, la Constitución no predetermina cual haya de ser el sistema de financiación autonómica, sino que atribuye esa

función a una Ley Orgánica, que cumple de este modo una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas previstas en el artículo 157 CE”.

Por tanto, consideramos imprescindible que el Tribunal Constitucional se pronuncie para aclarar en que consiste la “armonía” de ambas leyes.

Al hablar de la presente reforma –que nos permitimos considerar la “penúltima” del modelo de financiación autonómica dada la dinámica que la genera- siempre nos preguntaremos porqué en esta de 2006 no se comenzó por utilizar el Título X de la Carta Magna sabiendo que se iba a tramitar una reforma constitucional parcial. El itinerario lógico hubiera sido, en primer lugar, aprobar la mencionada reforma, como consecuencia de la cual se habría potenciado el papel del Senado como cámara de representación territorial y hubiera permitido a dicha cámara llevar la iniciativa de la reforma de la financiación autonómica a través de la Comisión General de Autonomías. Esta reforma debería suponer la negociación en el Senado de una nueva LOFCA como parte del bloque de constitucionalidad participando de forma señalada en la aludida negociación el Consejo de Política Fiscal y Financiera como órgano de coordinación de todas las Comunidades Autónomas. Una vez creado el marco normativo general de financiación se iniciaría la modificación de los Estatutos que podrían recoger las singularidades de cada uno en el ejercicio de su autonomía financiera y de acuerdo a los principios de solidaridad y coordinación que recoge el artículo 156 de la Constitución.

Compartimos en este sentido, el contenido del dictamen emitido por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña de fecha 1 de septiembre de 2005 en que refiriéndose a la reforma de determinadas Leyes Orgánicas afirma: “...consideramos que la técnica legislativa más adecuada hubiera sido la de acompañar a la propuesta de Estatuto la correspondiente proposición de Ley Orgánica, para que fuera tramitada simultáneamente y estuviera en condiciones de ser promulgada al mismo tiempo que el Estatuto” (p.17). Esta metodología hubiera sido igualmente acertada para la LOFCA.

Lo que no se puede pretender, por su inconstitucionalidad, es reformar aspectos decisivos del modelo de financiación autonómica, unilateralmente desde un Estatuto. Como venimos sosteniendo en el presente recurso la función constitucional del Estatuto no es intercambiable con la que está atribuida en la propia Constitución a otras leyes del Estado, ni orgánicas ni ordinarias. En este punto también estamos de acuerdo con el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat cuando sostiene que: "... el Estatuto no puede regular cualquier tipo de materias, sino sólo aquéllas que están directamente relacionadas con su específica naturaleza y función constitucional" (p.10), es decir, esencialmente las previstas en el artículo 147.1 CE. Esta posición es conforme además con la interpretación restrictiva que del ámbito de las leyes orgánicas ha hecho el Tribunal Constitucional y que y ha sido puesta de relieve en otros apartados de este recurso.

Sin plantear nada más que los problemas relativos a la actividad financiera y tributaria de las CC. AA. no se puede olvidar que es el artículo 157.3 el que ordena que el desarrollo del modelo de financiación se realice en una ley orgánica específica y no en los estatutos, aspecto que como hemos destacado aceptaba incluso la disposición adicional séptima del anterior Estatuto de Cataluña. Por tanto, no se puede modificar el modelo que afecta a todas las Comunidades bilateralmente en un estatuto concreto sin antes o al menos al mismo tiempo reformar la LOFCA.

Esta hubiera sido para nosotros la metodología adecuada de la reforma. No obstante, en el presente caso la alteración del sistema financiero de las CCAA ha comenzado por la aprobación de un Estatuto en particular –el de Cataluña– que ha funcionado como un hecho consumado y que exige inmediatamente una alteración de la LOFCA condicionada por la anterior reforma y a su vez va a determinar la modificación del resto de los estatutos en una dirección similar al aprobado en primer lugar. Este proceder, es decir, iniciar una reforma del modelo de financiación autonómica partiendo de una negociación bilateral entre el Estado y una Comunidad Autónoma en concreto, presenta una evidente diferencia con el procedimiento seguido en reformas anteriores en que se partía siempre de una negociación previa multilateral. Conviene recordar al respecto que la anterior reforma fue aprobada por unanimidad en la reunión del

Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de julio de 2001 y que el presente supuesto no es comparable a la situación en 1979 cuando se aprobó el llamado Estatuto de Sau, por cuanto en esa época aún no se había aprobado la LOFCA (Ley Orgánica 8/1980 de 8 de septiembre) mientras ahora si existía la LOFCA.

Al respecto hay un hecho que nos parece significativo y que debemos reiterar. **Durante la negociación y aprobación del Estatuto de Cataluña, no se ha reunido el Consejo de Política Fiscal y Financiera para pronunciarse sobre la inevitable reforma que se ponía en marcha.** Por ello decimos que la aprobación del Estatuto y de su Título VI ha funcionado como un “hecho consumado” que ha condicionado toda la reforma.

Este mismo razonamiento es el que excluye, como ya lo hemos destacado, que un modelo de financiación territorial se apruebe bilateralmente en un Estatuto concreto porque dicho modelo afecta a todo el Estado y su comprensión de la autonomía financiera, la solidaridad y la coordinación produce efectos “frente a todos”. Queremos decir que el sistema de financiación de cualquier autonomía **afecta y condiciona el modelo general tanto en cuanto a los ingresos como en los instrumentos de solidaridad** y por tanto debe ser aprobado en normas legales de general aplicación a todo el Estado.

En este punto la inconstitucionalidad deriva, como venimos destacando, de la contradicción entre diversos preceptos del Título VI del Estatuto con la LOFCA atendida la naturaleza de esta última como bloque de constitucionalidad. Recordemos al respecto lo que señala el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional:

“Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”.



El papel de la LOFCA como bloque de constitucionalidad ha sido refrendado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su doctrina. Así la sentencia 179/1985, de 12 de noviembre afirma:

“La LOFCA constituye un punto de referencia para determinar la extensión y límites de la Autonomía Financiera de las Comunidades Autónomas y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye”.

Por su parte la sentencia 252/1988, de 20 de diciembre sostiene en su fundamento jurídico 3º:

“Al dictarse la LOFCA para desarrollar un mandato constitucional queda consecuentemente integrada en el bloque de constitucionalidad que define, a estos efectos, el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

Otras muchas sentencias ha confirmado esta interpretación entre las que podemos destacar, 250/1988, de 20 de noviembre, 68/1996, de 18 de abril, 192/2000, de 13 de julio, 3/2003, de 16 de enero y 48/2004, de 25 de marzo. Todas ellas han corroborado que la LOFCA ha sido el instrumento imprescindible para ejecutar el artículo 157.3 de la CE y regular así, entre otros extremos, el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades autónomas.

La LOFCA es por tanto, junto con la Constitución, la medida de la constitucionalidad de las normas en el ámbito de la financiación autonómica y el parámetro conforme al cual debe valorarse la adecuación de una ley a nuestra Carta Magna. Pero es que además la LOFCA constituye una manifestación de la competencia exclusiva del Estado en materia de Hacienda General prevista en el artículo 149.1.14ª de la CE. En este sentido la sentencia 68/1996, de 18 de abril, manifiesta que:

“A través de la previsión contenida en el artículo 157.3 CE se ha pretendido habilitar la intervención unilateral del Estado a fin de alcanzar un grado mínimo de homogeneidad en el sistema de financiación autonómica”.

Por último, en lo que se refiere a los tributos, la LOFCA constituye una manifestación de la potestad originaria para establecer tributos que corresponde exclusivamente al Estado mediante ley consagrada en el artículo 133.1 de la Constitución.

La conexión entre los preceptos citados la pone de manifiesto con especial claridad la sentencia 192/2000, de 13 de julio, en su fundamento jurídico sexto que no necesitan mayor explicación:

“En definitiva, la indudable conexión entre los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE determina que el Estado sea competente para regular no sólo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado”.

Con la anterior fundamentación parece evidente que el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la LOFCA a pesar de ser ambas leyes orgánicas, al menos en lo que concierne a la financiación autonómica no están en el mismo plano y es el Estatuto el que debe adecuarse a la LOFCA como rectamente entendía el anterior Estatuto de Cataluña aún antes de haberse aprobado la misma.

Pues bien, entendemos que los siguientes preceptos del Estatuto no se ajustan a la LOFCA por los motivos expuestos en el presente recurso. En concreto se trata de los artículos 201.3 y 4, 204.4 en relación con el artículo 204.1, artículo 205 primer párrafo, artículo 206 en sus números 3 y 5 y artículo 210 en su totalidad en relación a su vez con las disposiciones adicionales y finales que se vienen especificando y que concretamos a continuación.

### **A) Incompatibilidad del artículo 201.4 del Estatuto con el artículo 2.1.c) de la LOFCA**

El artículo 201.4 del Estatuto no es sólo contrario a una recta interpretación del artículo 138.2 sino también al contenido de la LOFCA. En efecto, el artículo 2.1 c) de esta última ley orgánica afirma:

“1. la actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado, con arreglo a los siguientes principios:

c) La solidaridad entre las diversas regiones que consagran los artículo segundo y los apartados uno y dos del ciento treinta y ocho de la Constitución”.

Pero es que además se reitera este mandato de forma específica en cuanto a los ingresos al señalarse en el artículo 2.1 a) de la LOFCA que su sistema “deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, privilegios económicos y sociales”, es decir, se predica el mismo postulado con carácter general respecto de toda la actividad financiera y en particular en lo que se refiere a sus ingresos. Esto supone, a mayor abundamiento de lo ya expuesto al hablar del referido artículo 201.4 del Estatuto, que su inconstitucionalidad deriva asimismo de ser contrario a una norma del bloque de constitucionalidad cual es el caso del artículo 2.1 c) de la LOFCA. Pero es que la LOFCA añade claridad a la argumentación ya expuesta por cuanto relaciona directamente la autonomía financiera con el principio de coordinación y el de solidaridad.

De que forma puede hacerse compatible con el 138.2 CE y 2.1.c) de la LOFCA con la interpretación del artículo 201.4 del Estatuto que entiende por interdicción de privilegios el que no se produzcan efectos discriminatorios para Cataluña en relación con el resto de las Comunidades Autónomas es algo que está por aclarar pero es necesario precisarlo de inmediato. Al respecto la disposición adicional cuarta del Estatuto menciona ya la elaboración de informes por parte de la Comisión Mixta y habla de mecanismos que “podrán aplicarse gradualmente hasta alcanzar su objetivo”. Se trata en suma de dejar el camino expedito al reconocimiento de las balanzas fiscales

supuestamente perjudiciales para Cataluña en este momento y que no se han querido explicitar en el Estatuto. Por ello consideramos imprescindible que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este precepto que lejos de otras calificaciones se configura claramente como un mandato jurídico que pretende desplegar todos sus efectos jurídicos.

Debe tenerse en cuenta asimismo que estamos ante una disposición que se ha elaborado sin el concurso de las restantes Comunidades Autónomas mediante las diferentes vías existentes para ello. No sólo como hubiera sido lo lógico mediante la aprobación de una nueva LOFCA, donde se podía haber dado acogida a algún planteamiento similar compatible con la Constitución, sino también por otras vías como podrían ser, por ejemplo, la intervención de la Comisión General de Autonomías existente en el Senado o el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Se construye así en el artículo 201.4 del Estatuto una formulación que dando la vuelta por completo al recto sentido del artículo 138.2 CE convierte en privilegios las supuestas discriminaciones del resto de las Comunidades en perjuicio de Cataluña, eso sí sin que estas puedan haber participado en aprobar dicha regla y se deja a criterio de la Comisión Mixta Estado-Generalitat –que es quien realiza los informes precisos para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 201.4 (disposición adicional cuarta)- el determinar cuando hay discriminaciones del resto de las Comunidades respecto de Cataluña, atribuyéndose así una competencia estatal consagrada en el artículo 138.1 de la Constitución. Volvemos a insistir en que se trata de dar la cobertura estatutaria a la existencia de supuestas “balanzas fiscales” negativas para Cataluña. Resulta muy difícil por tanto aceptar que en la elaboración del 201.4 del Estatuto de Cataluña se han tenido en cuenta los principios de coordinación y solidaridad. Al tratarse de una interpretación contraria que desvirtúa el sentido propio de la Constitución y ahora además de lo dispuesto en la LOFCA este precepto debe ser declarado inconstitucional.

**B) Incompatibilidad de los artículos 204.4 y 204.1 del Estatuto con el artículo 19.2 de la LOFCA y del artículo 205 primer párrafo con el artículo 20.1.b) de la LOFCA**

En relación con la Agencia Tributaria de Cataluña el precepto impugnado es el artículo 204.4 en relación con las competencias atribuidas en el artículo 204.1 del expresado artículo que también se impugna por los motivos que luego se dirán. Los expresados números del artículo 204 rezan así:

“1. La gestión, recaudación, liquidación e inspección de todos los tributos propios de la Generalitat de Cataluña, así como, por delegación del Estado, de los tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat, corresponde a la Agencia Tributaria de Cataluña.

4. La Agencia Tributaria de Cataluña debe crearse por Ley del Parlamento y dispone de plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado 1”.

En lógica correspondencia con la impugnación del artículo 204.4 se considera inconstitucional la disposición final segunda que establece un plazo de un año para la creación de la Agencia Tributaria de Cataluña por una Ley del parlamento catalán.

El motivo de oposición es la **capacidad normativa** reconocida a una ley del parlamento catalán para regular la Agencia Tributaria según el artículo 204.4 del Estatuto. Así se reconoce al Parlamento de Cataluña que regulará su creación mediante ley y en todo caso dicha regulación supondrá “la plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado 1”, es decir, tributos propios y tributos estatales cedidos totalmente. Esto supone no sólo que el Parlamento de Cataluña puede, desarrollando la capacidad de autoorganización de su hacienda, establecer el régimen jurídico de la Agencia, sino también regular sus atribuciones en materia de gestión, liquidación, recaudación e inspección para los tributos propios e incluso respecto de tributos cedidos totalmente.

En cuanto a estos últimos es donde se plantea la cuestión central. Si se ceden totalmente sus ingresos a la Generalidad y además el Parlamento de Cataluña puede regular todos los aspectos que afectan a los mismos, (artículo 204.4 en relación con el artículo 204.1) incluida la revisión de los actos de gestión (artículo 205) no creemos que puedan seguir siendo considerados “tributos cedidos”. Recuérdese que la característica esencial de estos es precisamente que, aunque su recaudación se destina total o parcialmente a financiar a las Comunidades Autónomas, su creación y regulación es estatal (artículo 10.1 L.O.F.C.A). Es decir, que el motivo adicional de impugnación al que ahora nos referimos es que la regulación de los tributos cedidos siempre debe efectuarse mediante una Ley estatal de cesión. Ciertamente puede existir una delegación del Estado de las referidas atribuciones, pero dicha delegación no se ha producido, mientras que el Estatuto ya ha sido aprobado.

La problemática que debemos poner de manifiesto en cuanto a la contradicción del Estatuto con la LOFCA en el ámbito de los tributos cedidos se puede examinar analizando la debatida cuestión de si sería dable la recuperación de un impuesto cedido por el Estado o si la cesión es irreversible. Al respecto hay que poner de manifiesto que la cesión es siempre revocable, conforme reconoce el fundamento jurídico 8º de la sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio (pleno) al afirmar que la irrevocabilidad “no se compadece con el ámbito de la competencia estatal de artículo 149.1.14, en su conexión con el 133.1, ambos de la Constitución, pues ello pondría en cuestión el principio de la potestad tributaria originaria del Estado”. Esta doctrina resulta especialmente importante para definir la naturaleza de la cesión y pone de manifiesto la necesidad, en todo caso, de la ley estatal de cesión.

La pregunta que surge inmediatamente es si la Ley del Parlamento de Cataluña que regule la Agencia Tributaria puede modificar la LOFCA en el artículo 19.2 letras b), c), d), e) y f) relativas a los impuestos sobre el patrimonio, sucesiones y donaciones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tributos sobre el juego y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, cedidos totalmente a las Comunidades Autónomas. La respuesta debe ser negativa, pues la

naturaleza de la ley orgánica que aprueba el Estatuto carece de fuerza normativa para derogar una ley orgánica derivada del artículo 157.3 CE que forma parte por ello del bloque de constitucionalidad y que tiene eficacia general en materia de financiación autonómica.

Igualmente hay que preguntarse que sucede con la regulación de los tributos cedidos totalmente a los que se refiere el Estatuto, prevista en los artículos de Ley 21/2001 del sistema de financiación que regulan no sólo el ámbito de la cesión sino las competencias normativas en lo que concierne al impuesto sobre el patrimonio, al impuesto sobre sucesiones y donaciones, al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en los tributos sobre el juego, en el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, en el impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos y el impuesto de la electricidad, todos ellos cedidos en su totalidad a las Comunidades Autónomas (artículos 23 a 26 y 34 a 36 en cuanto al alcance de la cesión y en cuanto a las competencias normativas artículos 39 a 45). La respuesta es igualmente negativa porque la Ley 21/2001 es una ley estatal de eficacia general que desarrolla la LOFCA y que establece el sistema de financiación de todas las Comunidades Autónomas no pudiéndose modificar unilateralmente por una sola de ellas.

En resumen, ¿una ley del Parlamento de Cataluña puede regular un impuesto de titularidad estatal previsto en la LOFCA?. En vista de todas las consideraciones anteriores y las que vamos a exponer seguidamente la respuesta debe ser en todo caso negativa. Por lo tanto, la inconstitucionalidad del artículo 204.1 en relación con el 204.4 del Estatuto, deriva esencialmente en este punto del título habilitante para regular la Agencia Tributaria de Cataluña y no tanto por las competencias que se le puedan reconocer sobre los tributos cedidos. Siendo así que dicha regulación debe siempre efectuarse no por una ley autonómica sino por una ley estatal de cesión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 133 de la CE al consagrar el principio constitucional de reserva de ley. Estamos por tanto ante una manifestación más del fenómeno legislativo denunciado a través de todo el presente recurso, mediante el cual se ocupan competencias reservadas al Estado mediante las competencias reconocidas a las leyes autonómicas.

Debemos insistir que el artículo 204.4 en relación con el 204.1 es contrario a la LOFCA. Obsérvese al respecto lo que dice el artículo 19.2 de esta última en lo que se refiere a los impuestos cedidos que es la cuestión a la que se contrae nuestra oposición:

“Asimismo, en caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión”.

Obviamente, cuando se habla aquí de ley de cesión se está haciendo referencia a una ley estatal y no del Parlamento de Cataluña como así ha venido sucediendo desde que se inició el proceso de cesión de tributos y en concreto como sucede ahora por medio de la Ley 21/2001 que es la norma de cesión para todas las Comunidades Autónomas. A mayor abundamiento, como hemos señalado, no ha mediado por el momento ninguna nueva delegación del Estado distinta de la contenida en la Ley 21/2001.

¿Puede una Ley del Parlamento de Cataluña regular una Agencia Tributaria con plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de las funciones de gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos cedidos totalmente sin que medie una ley estatal de cesión en contra de lo ordenado por el artículo 19.2 de la LOFCA?. A nuestro juicio no, porque además la cesión del Estado en la Comunidad debe producirse por medio de la expresada ley de cesión. Y ¿Por qué en la lógica del bloque de constitucionalidad es necesaria la mencionada ley estatal?. Porque como dice la ya citada sentencia 68/1996, de 18 de abril: “A través de la previsión contenida en el artículo 157.3 CE se ha pretendido habilitar la intervención unilateral del Estado a fin de alcanzar un grado mínimo de homogeneidad en el sistema de financiación autonómica”.



Es más para confirmar el planteamiento general de este recurso en lo que se refiere al Título VI del Estatuto nótese como ejemplo que este mismo artículo 19.2 afirma que “En el ejercicio de las competencias a que se refiere el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas observarán el principio de solidaridad entre todos los españoles”. Para eso está la LOFCA. Para delimitar un mínimo común denominador entre todas las Comunidades y garantizar la solidaridad y por ello es necesario que haya una ley de cesión común porque asimismo el modelo de financiación es un conjunto cuyo resultado afecta a todas las Comunidades.

La problemática descrita se reproduce en materia de revisión. El artículo 205 relativo a los órganos económico-administrativos, aprueba lo siguiente en su primer párrafo:

“La Generalitat debe asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones que los contribuyentes puedan interponer contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña”

Las causas de nuestra objeción son paralelas a las expuestas en el supuesto anterior. El razonamiento es el siguiente. La Agencia Tributaria de Cataluña será competente en el ámbito de los impuestos cedidos totalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 204.1 y dicha competencia se regulará por una ley del Parlamento de Cataluña. Los órganos económico-administrativos de la Generalitat asumen la revisión de los actos de gestión de la Agencia derivados de su gestión tributaria que incluye los impuestos cedidos totalmente. No ha habido delegación del Estado en este ámbito, posibilidad que prevé el artículo 19.2 de la LOFCA. Tampoco concurre una nueva ley estatal de cesión que haya dado cobertura jurídica a dicha competencia. Finalmente, el artículo 20.1 c) de la LOFCA sigue diciendo que el conocimiento de las reclamaciones corresponderá:” Cuando se trate de tributos cedidos, a los órganos económico-administrativos del Estado”. Por su parte el artículo 51.3 b) de la Ley 21/2001, que se refiere a los impuestos cedidos totalmente, continua afirmando que no son objeto de delegación:” El conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos de gestión tributaria

emanados de las Comunidades Autónomas, tanto si en ellas se suscitan cuestiones de hecho como de derecho, sin perjuicio de la participación de las mismas en los tribunales económico-administrativos regionales”.

No decimos que en el futuro no se puedan transmitir estas competencias sobre los impuestos cedidos totalmente, lo que afirmamos es que no mediando delegación o cesión, el artículo 20.1.b) de la LOFCA produce todos sus efectos y está en abierta contradicción con el artículo 205 primer párrafo del Estatuto que se autoatribuye la competencia para resolver por sus propios órganos económico-administrativos lo que ahora resuelven los tribunales económico-administrativos del Estado que dependen de la Secretaría de Estado de Hacienda en la esfera de los tributos cedidos totalmente.

### **C) Incompatibilidad del artículo 206 en sus números 3 y 5 del Estatuto con el artículo 15 de la LOFCA**

En lo que concierne a los mecanismos de nivelación y solidaridad previstos en el artículo 206 del Estatuto consideramos contrarios a la LOFCA los números 3 y 5 del mismo. Con la confusa redacción de este precepto que habla de mecanismos de nivelación y solidaridad, pero sólo se refiere en concreto a las asignaciones de nivelación debemos compararlo con el vigente artículo 15 de la LOFCA.

“1. El Estado garantizará en todo el territorio español en nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia.

A efectos de este artículo se considerarán servicios públicos fundamentales la educación y la sanidad.

2. Cuando una Comunidad Autónoma, con la utilización de los recursos financieros regulados en los artículos 11 y 13 de la presente Ley Orgánica, no llegara a cubrir el nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que haya asumido, se establecerá, través de los Presupuestos Generales del Estado, previo el correspondiente estudio y con especificación de su destino, una asignación complementaria

cuya finalidad será la de garantizar el nivel de dicha prestación en los términos que señala el artículo 158.1 de la Constitución.

3. Se considerará que no se llega a cubrir el nivel mínimo de prestación de los servicios públicos a los que hacen referencia los apartados anteriores, cuando su cobertura se desvíe en la cuantía que disponga la ley del nivel medio de los mismos en el territorio nacional.

4. Si estas asignaciones a favor de las Comunidades Autónomas hubieren de reiterarse en un espacio de tiempo inferior a cinco años, el Gobierno propondrá, previa deliberación del Consejo de Política fiscal y Financiera, a las Cortes Generales la corrección del Fondo de suficiencia establecido en el artículo 13 de la presente Ley Orgánica.

5. Cada Comunidad Autónoma deberá dar cuenta anualmente a las Cortes Generales de la utilización que ha efectuado de las asignaciones presupuestarias percibidas y del nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados”.

El precepto transcrito junto con el artículo 67 de la Ley 21/2001 diseñan un modelo de asignaciones de nivelación que es el vigente en la actualidad con carácter general para todas las Comunidades Autónomas. Obsérvese como el número 4 del artículo 15 LOFCA vincula las asignaciones de nivelación con el Fondo de Suficiencia de modo que aquellas comienzan siendo una transferencia específica para sanidad y educación para acabar como una reasignación en la estructura de la masa homogénea de financiación a la que se refiere el artículo 4 de la Ley 21/2001 y que el Fondo de Suficiencia pretende garantizar.

Lo que es innegable es que si comparamos el anterior marco jurídico con el establecido en el artículo 206 del Estatuto, las diferencias y las omisiones son sustanciales y se concretan a estos efectos en las dos restricciones ya aludidas previstas en los números 3 y 5 del citado artículo estatutario que modifican en su esencia el régimen de asignaciones de nivelación previsto en el artículo 15 LOFCA. A saber, la exigencia de un esfuerzo fiscal similar para que se haga efectiva la aportación de Cataluña a las asignaciones de nivelación y que Cataluña no pierda posiciones en el orden de Comunidades Autónomas según su renta per cápita.

Hemos destacado ya que estas modificaciones son contrarias al principio constitucional de solidaridad pero ahora debemos poner de relieve su contradicción con el bloque de constitucionalidad del que forma parte la LOFCA. El elemento determinante aquí es que se altera el sistema de financiación de todas las Comunidades Autónomas de régimen común previsto en una ley orgánica de eficacia general y que forma parte del bloque de constitucionalidad mediante una ley orgánica de ámbito territorial limitado como es el Estatuto.

El que las mencionadas modificaciones afectan al resto de las Comunidades es un hecho indiscutible porque los recursos financieros de las mismas, de los que forman parte las eventuales asignaciones de nivelación, se verán condicionados en la medida que no se ajusten a las exigencias impuestas por el Artículo 206. 3 y 5 del Estatuto.

Queda una duda latente en la regulación impugnada. ¿Cuando el artículo 206 habla reiteradamente de mecanismos de nivelación y solidaridad pero sólo especifica las asignaciones de nivelación atribuye algún contenido propio a esos otros mecanismos de solidaridad que no menciona?. Resta la incógnita por tanto si acaso se integra aquí el Fondo de Suficiencia previsto en el artículo 13 de la LOFCA que ha desaparecido de forma expresa en la regulación del Estatuto. En todo caso si así fuera y dicho fondo no se incluyera en otros mecanismos de solidaridad el resultado para la eficacia del presente motivo de impugnación sería el mismo. El artículo 206 en sus números 3 y 5 es contrario al bloque de constitucionalidad.

#### **D) Incompatibilidad del artículo 201.3 y 210 del Estatuto y disposiciones adicionales séptima último párrafo, octava, novena y décima con diversos preceptos de la LOFCA**

La configuración de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad es otro aspecto esencial del Estatuto que entra en contradicción con la LOFCA. Debemos insistir ante todo que nada tiene que ver esta Comisión Mixta, aunque compartan el nombre, con la Comisión Mixta de transferencias prevista en la disposición transitoria primera de la LOFCA que constituye un

mecanismo existente desde el inicio del Estado autonómico para determinar el coste de las competencias transferidas.

La Comisión Mixta que crea el Estatuto, es el instrumento de relación entre el Estado y la Generalidad como dos poderes situados al mismo nivel poniéndose de manifiesto dicha concepción en la bilateralidad de las relaciones, la composición paritaria de los órganos, la reciprocidad imperfecta y sobre todo el que se atribuya en exclusiva a dicho órgano el desarrollo de todo el Título VI del Estatuto como dispone su artículo 201.3 y ratifica la disposición final primera concediendo a la comisión el plazo de dos años para la aplicación de los preceptos del citado Título. Se produce por tanto un “efecto de sustitución” de la LOFCA por el Estatuto, efecto rechazable por cuanto, como se viene señalando en el presente recurso, la función constitucional del Estatuto no es intercambiable con la que está fijada por la Constitución a otras leyes, como en este caso a la LOFCA derivada del artículo 157.3 CE.

Se trata en suma de un modelo de **soberanía financiera compartida** que, como ya hemos dicho, no es una aplicación del principio de coordinación sino una realidad sustancialmente diferente. El Estatuto impone al Estado la forma de relacionarse en materia económico-fiscal mediante la creación de la Comisión Mixta que en su configuración estatutaria es esencialmente distinta de la existente en las demás Comunidades Autónomas.

Pero ahora debemos afirmar que además se contradice abiertamente con el contenido de la LOFCA. La LOFCA en absoluto contempla la atribución de competencias que lleva a cabo el artículo 210.2.

a) Así según el citado precepto estatutario, en materia de cesión, la Comisión Mixta es competente para fijar el alcance y condiciones de la cesión de tributos de titularidad estatal y los porcentajes de participación en el rendimiento de los tributos estatales cedidos parcialmente, lo cual corrobora por su parte la disposición adicional séptima último párrafo. Debemos recordar al respecto lo que señala la LOFCA en su artículo 10, números 1 y 2:

“1. Son tributos cedidos los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponda a la Comunidad Autónoma.  
2. Se entenderá efectuada la cesión cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una Ley específica”.

¿Y porqué hace esto la LOFCA?. La respuesta la ha dado el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia 181/1988, de 13 de octubre, en su fundamento jurídico 3º y que reitera el fundamento jurídico 6º de la sentencia 192/2000, de 13 de julio:

“...La potestad originaria del Estado no pueden quedar enervada por disposición alguna de rango inferior referida a la materia tributaria y, en coherencia con ello, la regulación esencial de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas corresponde al Estado, mediante Ley Orgánica”.

Y además señala en el mismo fundamento citado de la sentencia 181/1988:

“...Sólo al Estado corresponde elaborar la completa disciplina sustantiva de estos recursos financieros, así como definir en su cualidad de sujeto cedente el alcance y condiciones de la ulterior cesión de su rendimiento a las Haciendas Autonómicas”.

Hay que subrayar que el Estatuto en su artículo 10.2 a) utiliza incluso la expresión exacta –“alcance y condiciones de la cesión de tributos”- que tanto el artículo 10.2 de la LOFCA como la última Sentencia Constitucional transcrita reservan al Estado. Este ha sido siempre el contenido de una ley específica del Estado para la cesión a cada Comunidad Autónoma e incluso el contenido de una ley estatal general cuya última versión es la Ley 21/2001.

El hecho de que el párrafo final de la disposición adicional séptima –en una técnica muy característica de este Estatuto- precise que: “El Gobierno tramitará el Acuerdo de la Comisión como Proyecto de Ley” no modifica la afirmación anterior. Porque se

establece una obligación para el Gobierno de trasladar el contenido del acuerdo a un proyecto de ley que de contradecir lo acordado por la Comisión Mixta sería contrario al Estatuto que determina por medio de la Comisión Mixta el alcance y condiciones de la cesión y no olvidemos que el mencionado Estatuto tiene rango de ley orgánica. Se realizan por tanto dos mandatos al legislador estatal, uno primero remitir un proyecto de ley a las Cortes. En segundo lugar, se predetermina el contenido de dicho proyecto de ley que debe coincidir con el acuerdo de la Comisión Mixta. Este es otro buen ejemplo, como decíamos, de la forma de legislar del Estatuto que blindo sus atribuciones de competencia y vacía las del Estado pero además impone las decisiones de un órgano no parlamentario a un órgano parlamentario. En otras partes de este recurso ya se ha puesto de manifiesto que los mandatos al legislador estatal imponiéndole contenidos aunque sean mínimos, son insostenibles en términos constitucionales.

Buena prueba de lo que venimos exponiendo hasta ahora es el primer párrafo de la disposición adicional octava del Estatuto. En este párrafo se afirma:

“El primer Proyecto de Ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá, en aplicación de la disposición anterior, un porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 50%”.

Este párrafo pone de manifiesto la contradicción evidente entre la LOFCA y el Estatuto y adolece de la misma sintomatología legislativa que ya hemos diagnosticado, es decir para resolver la contradicción flagrante entre la LOFCA que fija en un 33% el porcentaje de participación en el IRPF (artículo 11 a) y el Estatuto en la disposición adicional octava que lo cuantifica en un 50% recurre a una remisión a una ley futura -que desconocemos cual es- que debe cumplir el mandato del Estatuto por encima de la potestad legislativa de las Cortes para decidir lo que considere conveniente en materia de cesión de impuestos estatales, es decir el Estatuto le ordena al Estado cómo debe regular las competencias que le son propias.

Las disposiciones adicionales novena y décima reproducen la mencionada sintomatología para el IVA y los impuestos especiales cuyo tratamiento adecuado no hubiera sido otro que aprobar al mismo tiempo que el Estatuto una nueva LOFCA que hubiera integrado estas modificaciones. No obstante, esta modificación hubiera exigido el concurso del resto de las Comunidades y no hubiera permitido el blindaje de competencias. Y es que aquí radica el núcleo del problema puesto que esta metodología de reforma hubiera obligado a negociar el marco general de la financiación. No olvidemos al respecto que al estar ya territorializado el IRPF -como además se encarga de reiterar el segundo párrafo de la disposición adicional octava- el 50% del IRPF catalán en términos de recaudación es muy superior, por ejemplo, al 50% del IRPF extremeño, aunque como consecuencia de la generalización del modelo se le atribuya el mismo porcentaje. De modo que para alcanzar una vez más la masa de financiación homogénea a la que se refiere el artículo 4 de la ley 21/2001 es inevitable la aparición del Fondo de Suficiencia como mecanismo compensatorio y aquí adquiere todo su sentido el que en todo el Estatuto no haya una sola referencia al mismo y sólo se hable en el artículo 206 de nivelar la sanidad, la educación y otros servicios sociales y referirse a la solidaridad sin concretar sus instrumentos.

En consecuencia de todo lo expuesto mantenemos la inconstitucionalidad del artículo 210.2 a) del Estatuto y de las disposiciones adicionales que hemos citado por su contradicción con el artículo 10.1 y 2 de la LOFCA.

b) En lo que concierne a otra de las atribuciones efectuadas a la Comisión Mixta como es la de “acordar la contribución a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación prevista en el artículo 206” podemos decir lo mismo desde el plano general de nuestra argumentación poniendo en este caso como término de comparación los artículos 2.1 b) y c) y 15 de la LOFCA que por otro motivo de oposición ya hemos analizado.

La Comisión Mixta, en la presente materia, lo decide todo y según el artículo 210.1 concreta, aplica, actualiza, hace el seguimiento y canaliza el conjunto de relaciones fiscales y financieras del Estado y la Generalidad y en particular los mecanismos de solidaridad y la



contribución a la solidaridad. ¿Se puede afirmar que las decisiones de esta Comisión son indiferentes al resto de las comunidades?. Evidentemente no porque si hay algo indiscutible es que estos mecanismos de nivelación y las contribuciones a la solidaridad son flujos financieros interregionales de ahí que hubiera resultado imprescindible en la lógica de la LOFCA dar entrada a todas las Comunidades Autónomas en el diseño de este nuevo modelo de solidaridad, salvo que se pretenda que es la representación del Estado en la Comisión la que representa los intereses de las demás Comunidades, interpretación que sin necesidad de argumentar es rechazable desde el Título VIII de la Constitución.

Aún resulta más preocupante la regulación descrita habida cuenta de la total indefinición de cuales son los mecanismos de solidaridad a los que supuestamente debe contribuir la Generalitat dado que no se especifican de forma diferenciada respecto de las asignaciones de nivelación que son las únicas que se prevén en el artículo 206 del Estatuto. Esta ausencia es especialmente grave en lo que se refiere al Fondo de Suficiencia que es el que vertebraba la Solidaridad en cuanto a los recursos de las Comunidades Autónomas que carecen de una masa homogénea de financiación para hacer frente a sus competencias en los términos establecidos por los artículos 4 y siguientes de la Ley 21/2001.

c) En lo que se refiere al apartado c) del artículo 210.2 del Estatuto ya hemos dicho que la alusión a la armonización fiscal es confusa y desde luego no está en la LOFCA actual que no piensa en la tarea de aproximación normativa entre Estados miembros de la Comunidad Europea sino entre Comunidades Autónomas y de estas con el Estado.

d) Respecto de la negociación entre la Generalitat y el Estado de la participación de Cataluña en la distribución territorial de los fondos estructurales europeos se manifiesta una vez más el plano general de la relación entre el Estatuto y la LOFCA. ¿Si la Comisión Mixta creada por el Estatuto puede acordar la participación de Cataluña en dichos fondos, que papel les corresponde al resto de las Comunidades en el reparto de una transferencia que es global y que se concede directamente de la Comunidad Europea al Estado?. Volvemos a

insistir que en estos aspectos del modelo de financiación autonómica de las Comunidades Autónomas es un conjunto cuyo reparto nunca puede ser neutral por lo que es imprescindible el acuerdo de todas las Comunidades y del Estado y este es no sólo el sentido último de la existencia de la LOFCA como bloque de constitucionalidad sino también de órganos como el Consejo de Política Fiscal y Financiera previsto en el artículo 3 de la LOFCA que según la letra h) del mismo entiende “en general, de todo aspecto de la actividad financiera de las comunidades Autónomas y de la Hacienda del estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada” y este es sin duda uno de esos aspectos.

## **6. La quiebra de la autonomía municipal y de su garantía por medio de la legislación estatal.**

En el núcleo de cuestiones indiscutidas tras ya muchos años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional está de un lado el del ámbito de la autonomía municipal garantizada por la Constitución según el artículo 140 y su corolario financiero el artículo 142 que establece la suficiencia financiera de las Corporaciones Locales y de otro lado que cuando el artículo 133.2 de nuestra Carta Magna establece que Las Corporaciones Locales puede establecer y exigir tributos de acuerdo a la Constitución y las leyes, esta reserva de ley quedaba cubierta esencialmente por la ley estatal que viene siendo desde 1988 la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en sus diferentes versiones. En este sentido, se pueden citar las sentencias 19/1987 de 17 de febrero, la sentencia 233/1999, de 16 de diciembre y 104/2000, de 13 de abril que resuelven el universo de cuestiones planteadas en la materia. Este es otro equilibrio logrado por el Tribunal Constitucional entre la autonomía municipal y el principio constitucional de reserva de ley que se rompe con la regulación del Estatuto en los preceptos que seguidamente impugnamos.

Es más, el Tribunal Constitucional ha aplicado la doctrina de la “garantía institucional” a favor de la autonomía local, dotando por tanto de una protección especial a dicha autonomía. Esta naturaleza ha sido además reconocida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al arbitrar en la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, un procedimiento especial denominado “de los

conflictos en defensa de la autonomía local” en su artículo 75 bis que permite especialmente a las Corporaciones Locales recurrir ante el Constitucional las normas con rango de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada. A esta protección especial de la autonomía local se refiere el Tribunal Constitucional en una temprana jurisprudencia, en su sentencia 32/1981, fundamento jurídico 3º: “La garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado, sino la preservación de una institución en términos reconocibles”.

A ese núcleo que debe garantizarse en todo caso se refieren asimismo sentencias posteriores que confirman la singular protección de la autonomía local (SSTC 259/1988; 214/1989; 46/1992 y 204/2002). Como también ha precisado el Tribunal Constitucional en sentencia 159/2001, en su fundamento jurídico 4º, se podría considerar contrario a la Constitución en virtud de la garantía institucional mencionada que el legislador tanto estatal como autonómico, delimitara de tal forma el ejercicio de las competencias municipales que privaran a los entes locales de participar en las decisiones fundamentales que atañen a su autonomía. Se trata, como más adelante señaló la sentencia 51/2004, de 13 de abril, en su fundamento jurídico 9º, de “ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones que hace que los entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”.

Pues bien, siguiendo el razonamiento de la sentencia citada en último lugar, es evidente que la potestad sobre el establecimiento y regulación de los tributos propios así como la distribución de la participación en los tributos del Estado y de sus subvenciones incondicionadas –artículos 218.2 y 219.2 del Estatuto que son los preceptos a los que se contrae la presente alegación del recurso– forman parte del ámbito en todo caso reconocible de la autonomía municipal como institución de autogobierno y cuya atribución a otra administración territorial situaría a la autonomía municipal por debajo del expresado nivel que debe mantenerse para garantizar su capacidad de decisión y de influencia en las cuestiones fundamentales que les afectan.

El marco constitucional de la autonomía municipal queda perfectamente expuesto en el fundamento jurídico 4º de la sentencia 104/2000 que merece ser transcrito por contener además la jurisprudencia constitucional vertida sobre la materia:

“La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a la suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que le han sido legítimamente encomendadas (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 637/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 201/1988, de 27 de octubre, FJ 4; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7 y 14; 13/1992, de 6 de febrero, FJ 6; 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 8; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 y 3; 68/1996, de 18 de abril, FJ 10; 171 /1996, de 30 de octubre, FJ 5; 166/1998, de 15 de julio FJ 10 y 233/1999, de 16 de diciembre FJ 22); es decir para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los artículos 137, 140 y 141 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2b; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ22; ...”

Pero no debe olvidarse tampoco que en esta materia la intervención de la Ley estatal también esta fundada en dos competencias exclusivas del Estado. En primer lugar, la competencia consagrada en el artículo 149.1.18º en cuanto a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y que como consecuencia de ello existe la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. En este sentido, el artículo 1º del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, declara el carácter de bases del régimen jurídico financiero de la Administración Local, de los preceptos contenidos en dicha ley al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.18º ya citado. En segundo lugar la competencia exclusiva prevista en el artículo 149.1.14 relativa a la Hacienda General. En absoluta coherencia con el anterior marco normativo en

artículo 6.3 de la LOFCA se prevé que “Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple”, que evidentemente no es el caso porque ni la Ley de bases de Régimen Local ni el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales permiten que los tributos propios de las Corporaciones Locales puedan establecerse o regularse por una Comunidad Autónoma sin que exista una habilitación para ello de la propia legislación local, en pura lógica de la autonomía municipal.

La sentencia 104/2000 en su fundamento jurídico 4º ya mencionado vuelve a expresar con toda claridad la esencia de la cuestión planteada:

“Ha sido la LHL la que ha concretado –como opción del legislador en un momento dado- los recursos financieros de las Entidades Locales en orden a la consecución de su suficiencia como medio de alcanzar la autonomía constitucionalmente proclamada para la gestión de sus intereses. Según la reciente STC 233/1999, de 16 de diciembre (FJ 31), reiterando la doctrina expuesta en la STC 96/1990, de 24 de mayo (FJ 7): << Es precisamente el legislador estatal en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las Corporaciones Locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe, en virtud de aquella reserva de ley, a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art.138 CE) mediante la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos Entes locales de su participación en los ingresos del Estado”.

Pues bien el Estatuto contiene diversos preceptos relacionados que, en su conjunto, suponen una merma sustancial de la autonomía municipal y de su proyección en el principio de suficiencia financiera, así como de las competencias reservadas al Estado en materia de legislación local.

## **7. Asunción por el Estatuto de competencias reservadas a los municipios y a la legislación del Estado.**

No obstante todo lo expuesto anteriormente el artículo 218.2 del Estatuto de Cataluña afirma:

“La Generalitat tiene competencia, en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado, en materia de financiación local. Esta competencia puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e incluye la capacidad para fijar los criterios de distribución de las participaciones a cargo del presupuesto de la Generalitat”.

Aparece así un nuevo agente en la financiación local que se arroga nada menos que competencia legislativa plena para establecer y regular tributos propios municipales, que evidentemente deberían perder este nombre vinculado a las Corporaciones locales, y la capacidad para fijar los criterios de distribución de la participación de los municipios en los presupuestos de la Generalitat, eso sí sin intervención del Estado ni de los municipios.

En consecuencia consideramos que el artículo 218.2 primer inciso del Estatuto es contrario a la Constitución y asimismo el artículo 218.5. Los motivos de inconstitucionalidad son los siguientes además de los ya expuestos en otros apartados del presente recurso y en particular respecto del artículo 160 del Estatuto a los cuales nos remitimos, en especial a la regulación de las relaciones entre la Generalitat y los entes locales y la determinación de las competencias y de las potestades propias de los Municipios donde debe concurrir siempre la regulación estatal en función de la competencias exclusiva en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (artículo 149.1.18 CE).

### **A) Infracción del principio constitucional de autonomía municipal consagrado en el artículo 140 CE.**

El artículo 218.2 y el artículo 218.5 son contrarios a la autonomía municipal consagrada en el artículo 140 CE y en particular el 218.2 se opone a la suficiencia financiera de las Corporaciones Locales que el artículo 142 vincula precisamente a sus tributos propios y a las participaciones en los presupuestos del Estado y las Comunidades Autónomas. Es decir, el artículo 218.2 atenta directamente contra el núcleo central de la suficiencia financiera de los municipios que el propio Estatuto reconoce como principio inspirador de las Haciendas Locales en el artículo 217 y contra la autonomía local que el artículo 220.2 declara respetar.

La exposición de motivos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas locales define perfectamente el sentido de este planteamiento (romanos II):

“...la presente ley tiene por objeto, desde un punto de vista material, la efectiva realización de los principios de autonomía y suficiencia financiera consagrados en la Constitución y recogidos en el Título VIII de la Ley 7/1985. El principio de autonomía, referido al ámbito de la actividad financiera local, se traduce en la capacidad de las Entidades locales para gobernar sus respectivas haciendas. Esta capacidad implica algo más que la supresión de la tutela financiera del Estado sobre el sector involucrando a las propias Corporaciones en el proceso de obtención y empleo de sus recursos financieros y permitiéndoles incidir en la determinación del volumen de los mismos y en la libre organización de su gasto, tal y como ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional en su labor integradora de la norma fundamental.

Por su parte, la suficiencia financiera no sólo adquiere su consagración constitucional, sino que, además, encuentra en la presente Ley los mecanismos necesarios para poder convertirse en realidad material. A tal fin, y siguiendo el mandato del legislador constituyente, se ponen a disposición de las Entidades locales, entre otras, dos vías fundamentales e independientes de

financiación, cuales son los tributos propios y la participación en tributos del Estado, que por primera vez, van a funcionar integradamente con el objetivo de proporcionar el volumen de recursos económicos que garantice el principio de suficiencia financiera.

Ahora bien, no sólo se dotan de contenido los principios de autonomía y suficiencia, sino que se articulan entre sí de tal suerte que ambos se supeditan mutuamente. En efecto, el principio de autonomía coadyuva a la realización material de la suficiencia financiera en la medida que este depende en gran parte del uso que las Corporaciones locales hagan de su capacidad para gobernar sus respectivas haciendas y, en particular, de su capacidad para determinar dentro de ciertos límites el nivel de volumen de sus recursos propios. Por su parte, la suficiencia financiera enmarca las posibilidades reales de la autonomía local, pues, sin medios económicos suficientes, el principio de autonomía no pasa de ser una declaración formal...”

No puede explicarse con más claridad el significado financiero de la autonomía municipal. La labor integradora de la norma fundamental realizada por el Tribunal Constitucional a la que se refiere el inciso final del primer párrafo transcrito, es la que venimos citando en esta materia y que confirma plenamente la concepción de la autonomía municipal y de la suficiencia financiera que tiene la exposición de motivos de la Ley de Haciendas Locales.

En consecuencia, la pregunta ante la regulación del artículo 218.2 del Estatuto y del artículo 219.2 al que nos referiremos seguidamente es la siguiente: ¿es posible entender la suficiencia financiera de las Corporaciones locales prevista en el artículo 142 de la CE con unos tributos propios establecidos y regulados por la Comunidad Autónoma que además distribuye las participaciones en tributos y las subvenciones incondicionadas procedentes del Estado según el artículo 219.2?. ¿Dónde queda la autonomía municipal declarada en el artículo 140 de la CE si una parte sustancial de sus recursos son determinados y distribuidos por la Comunidad Autónoma?. La respuesta es clara. El artículo 218.2 – y como veremos



seguidamente también el artículo 219.2- del Estatuto contradicen abiertamente el recto sentido de la autonomía municipal cuya existencia garantiza el artículo 140 de la Constitución.

Para desarrollar la mencionada autonomía municipal se suprimió en su momento la tutela financiera del Estado, como declara la exposición de motivos de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que ahora se sustituye por la tutela financiera de la Comunidad Autónoma como afirma el mismo artículo 218 en su número 5. El hecho, una vez más, de que el establecimiento de dicha tutela vaya acompañada de una de las expresiones generales que prodiga el Estatuto en el sentido de que ello se hace respetando la autonomía que reconoce a la Constitución a los gobiernos locales, carece de valor y sólo sería operativa jurídicamente si fuera acompañada de la precisión de que la aludida tutela se lleva a cabo en los términos que precise una ley estatal, que en este caso debe ser la Ley de haciendas locales. Valen por tanto todas las consideraciones que efectuamos sobre el principio constitucional de autonomía, para defender que la mencionada alusión genérica a la Constitución no es garantía suficiente para preservar la autonomía de las Corporaciones locales frente a la expresada tutela de la Generalitat.

En cuanto a la suficiencia financiera la establecen además, el artículo 9 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 –cuyo instrumento de ratificación es de 20 de enero de 1988- el artículo 105.2 de la Ley 7/1985 de bases de régimen local y el artículo 2.1 del mencionado texto refundido reiterando estas dos últimas disposiciones la alusión a los tributos propios y a las participaciones en los presupuestos de otras administraciones. Más en concreto el Título II del texto refundido dedica su Capítulo II a los tributos propios entre lo cuales se encuentran las tasas, las contribuciones especiales y los impuestos, como decimos el núcleo esencial en el que se articula no sólo la autonomía tributaria y financiera de los municipios sino también como es lógico su suficiencia financiera.

Es doctrina pacífica hoy en día del Tribunal Constitucional que la suficiencia financiera de las Corporaciones Locales es una manifestación de la autonomía municipal como se pone de manifiesto

en la abundante jurisprudencia constitucional citada que confirma esta idea que se vio reflejada en la exposición de motivos de la Ley 39/1988 ya aludida. Por ejemplo, la sentencia 179/1985 de 19 de diciembre pone de manifiesto esta concepción en cuanto a la posible existencia de recargos municipales y la 19/1987, de 19 de febrero, en lo que concierne a capacidad de fijar tipos impositivos en los límites establecidos por la ley estatal. Por tanto sin una auténtica suficiencia financiera de la cual forman parte “fundamentalmente” sus tributos propios, como dice el artículo 142 de la Constitución, no puede existir una verdadera autonomía municipal y esta desaparece si quien establece y regula los tributos propios es otra administración, en este caso la Generalitat de Cataluña.

### **B) Infracción del principio constitucional de reserva de ley establecido en el artículo 133, números 1 y 2 de la CE.**

El siguiente motivo de inconstitucionalidad del artículo 218.2 del Estatuto es la infracción del principio de reserva de ley atribuyéndose el Estatuto de Autonomía de Cataluña competencia legislativa plena sobre la materia antes descrita.

Nos interesa destacar aquí la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, cual es que las normas a las que se refiere el artículo 133.2 según el fundamento jurídico 4º de la sentencia 19/1987, no han de ser meramente habilitadoras para el ejercicio de la potestad tributaria por las Corporaciones Locales sino también ordenadoras de los tributos locales, pues el principio de reserva de ley no queda garantizado con una cláusula legal habilitante en favor de la plena autodeterminación del régimen de sus tributos por las Corporaciones Locales.

Por su parte, la sentencia 233/1999 en su fundamento jurídico 22 señala:

“...aquella reserva habrá de operarse necesariamente a través del legislador estatal cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución en tanto en cuanto la misma existe también al servicio de otros principios –la

preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de la posición de los contribuyentes- ...principios que sólo puede satisfacer la Ley del Estado...debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las CC.AA, en este concreto ámbito normativo”.

En el complejo mundo de las relaciones entre las tres administraciones implicadas, Estado, Comunidad Autónoma y Municipio, el Tribunal Constitucional ha definido otro equilibrio en el cual cada nivel administrativo tiene su esfera de actuación. Interpretando el artículo 133,1 y 2 y los artículos 140 y 142, el citado Tribunal configura la relación de la autonomía municipal con la legislación estatal como indisociable y sirve de contrapeso a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia local. Al mencionado equilibrio se refiere un conocido párrafo de la sentencia 19/1987, de 17 de febrero, en su fundamento jurídico 4º:

“Este Tribunal no puede, como es obvio, definir en términos generales y abstractos cómo hayan de integrarse, en cada caso, las exigencias derivadas de la reserva de Ley en el orden tributario y de la autonomía de las Corporaciones locales –de los municipios, en el presente proceso- para intervenir, de acuerdo con la Constitución misma y con las leyes, en el establecimiento o en la exigencia de sus tributos propios. Tampoco puede –ni sería necesario ahora- determinar el diferente alcance de la reserva legal, según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias. Sin desconocer la inicial libertad de configuración que en todo ello le cumple al legislador nacional, cuya intervención reclaman los apartados 1 y 2 del artículo 133 de la Constitución, nos corresponde, estrictamente, hacer valer, cuando así se nos requiera, la subsistencia equilibrada de uno y otro de estos imperativos constitucionales, que no podrán abolirse entre sí en su respectivo despliegue. La integridad de la Constitución y el orden por ella introducido en nuestro Derecho quedaría ciertamente menoscabada si cualquiera de sus prescripciones quisiera, imponiéndose a costa de la Unidad de la Norma fundamental, sobreponerse a lo dispuesto por la propia Constitución en otro de sus preceptos, y esta advertencia

ha de servir de guía para el legislador, y para nosotros ahora, a efectos de determinar si en el artículo 13.1 de la Ley 24/1983 se han sacrificado, incurriéndose en inconstitucionalidad, las exigencias de la reserva de ley en materia tributaria”.

Pues bien, debemos requerir de nuevo al Tribunal Constitucional para que restablezca el equilibrio entre la autonomía municipal y las exigencias de la reserva de Ley a favor de la ley estatal, manteniéndolo frente al artículo 218.2 del Estatuto de Cataluña que no es que desestabilice dicho equilibrio sino que lo hace desaparecer.

La sentencia 233/1999 por su parte afirma que la legislación estatal es garante de otros principios, como el de igualdad, frente a la diversidad que supone las Comunidades Autónomas. Este estado de cosas se altera ahora mediante la asunción de competencias por parte del Estatuto que si las ejerciera dejaría a la legislación estatal y a la autonomía municipal sin campo de actuación, sin espacio para el ejercicio de sus competencias, vaciándolas de contenido, salvo que se quiera entender argumentando al absurdo, que pueden coexistir dos regulaciones de los tributos propios al mismo tiempo la de la Comunidad Autónoma y la del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales incurriendo en una doble imposición contraria al principio constitucional de capacidad económica.

### **C) Infracción de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.14 CE relativa a la Hacienda General y 149.1.18 concerniente a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas**

El último motivo de inconstitucionalidad deriva de la infracción del artículo 149.1.18º de nuestra Carta Magna que atribuye la competencia exclusiva en materia de bases de la Administración al Estado y del artículo 149.1.14º que las atribuye en el ámbito de la Hacienda General.

Al respecto, tanto la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre como la sentencia 19/1987, de 17 de

febrero, invocan los expresados títulos competenciales para justificar la regulación estatal de esta materia pero además centran el tema del papel que juegan las Comunidades Autónomas en la financiación local. Así hay un párrafo de la primera que nos parece definitivo en su fundamento jurídico 3º en lo que se refiere a la infracción que ahora analizamos:

“Tampoco tienen fundamento constitucional las alegaciones referentes a que <<la relación hacendística inmediata de las Corporaciones locales>> sólo pueda existir con las Comunidades Autónomas y no con el Estado. Pues sin desconocer las competencias autonómicas en materia de Haciendas locales que se desprenden de preceptos tales como los artículos 2.2 y 6.3 de la LOFCA y 10, apartados 4 y 25 del Estatuto Vasco, ni las relaciones entre haciendas comunitarias y locales que se deriven de las participaciones en los tributos de las Comunidades autónomas a favor de los entes locales previstas en el artículo 142 CE, no cabe tampoco desconocer las competencias estatales en las materias de Hacienda General y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.114ª y 18ª), ni, por lo tanto, las posibles relaciones entre Estado y Hacienda Estatal, por un lado, y Entes y Haciendas locales, por otro”.

La cuestión es determinar, como en los motivos anteriores, el espacio que queda para la Ley de Haciendas Locales si se produce la efectiva regulación de los tributos propios de las Corporaciones locales por parte de la Generalitat de Cataluña prevista en el artículo 218.2 del Estatuto. La Ley de Haciendas Locales, no sólo es la ley estatal a la que remite el artículo 133.2 para cumplir la reserva de ley en materia tributaria sino también la ley que establece las bases de régimen local en materia de Haciendas Locales según prevé el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1994 de 5 de marzo. La respuesta a dicha cuestión es evidente. No queda espacio ninguno a la autonomía municipal en el ámbito de los tributos propios salvo que se pretenda que puede coexistir una regulación estatal y otra autonómica sobre la misma materia, situación que es precisamente la que pretende evitar el artículo 6.3 de la LOFCA y que de darse produciría una doble

imposición, que además es contraria al principio constitucional de capacidad económica, consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución. En cuanto a esta prohibición de doble imposición se ha referido también el Tribunal Constitucional afirmando:” la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de constitucionalidad ...y garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente (al Estado y a las CCAA, **o a las Entidades locales y a las CCAA**) por un mismo hecho imponible” (STC 242/2004, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4º).

Al respecto, el fundamento jurídico 4º de la sentencia 289/2000, de 30 de noviembre (pleno) en la que fue ponente C. Viver Pi-Sunyer, resuelve una de las posibles incógnitas que se podrían plantear en esta materia cual es el juego del artículo 6.3 de la LOFCA como posible fundamento de esta competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña al decir que:”Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple”. Pues bien sobre el concepto de materia reservada el Tribunal precisa en el fundamento citado:

“...por <<materia reservada>> debe entenderse sólo aquellas materias que configuran el objeto de los tributos locales por haberlo establecido así la <<legislación de régimen local>> que en materia financiera no es otra, en la actualidad, que la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas locales. Así lo ha entendido el propio legislador estatal al establecer en esa Ley 39/1988 las únicas habilitaciones vigentes en nuestro Ordenamiento (El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica y el impuesto municipal sobre gastos suntuarios en su modalidad de aprovechamiento de cotos de caza y pesca) y al haberlo hecho partiendo precisamente del concepto de <<materia imponible>>”.

Y más adelante afirma esta sentencia en el mismo fundamento refiriéndose al artículo 6.3 como límite al poder tributario de las Comunidades Autónomas:

“Por el contrario el segundo límite reconduce la prohibición de duplicidad impositiva a la materia imponible efectivamente gravada por el tributo en cuestión, con independencia del modo en que se articule por el legislador el hecho imponible. En este segundo supuesto, que es el aquí enjuiciado, resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico”.

La habilitación legal previa a la que se refiere la anterior sentencia es, evidentemente, la Ley de Haciendas Locales que en la actualidad es la que regula los tributos propios de las Corporaciones Locales y que por el momento no ha autorizado ningún solapamiento o duplicidad sobre las aludidas figuras tributarias. En este sentido, el artículo 106.1 de la Ley de Bases de Régimen Local precisa que: “las entidades locales tendrán autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del estado reguladora de las haciendas locales y en las leyes que dicten las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquellas”. Como ha señalado el profesor R. Calvo Ortega: “nuevamente hay aquí un juego limitado de la ley autonómica que parece requerir, incluso una especie de previsión que difícilmente se da y se dará porque las leyes de Haciendas locales son autonomistas pero de ellas mismas (es decir, de los municipios). En resumen, el esquema constitucional claro y lógico está montado en materia de tributación municipal sobre el entronque de la ley estatal (reserva de ley) y los actos normativos complementarios (pero importantes) de los municipios (autonomía municipal)” (vid. Curso de Derecho Financiero. Derecho Tributario, Thomson-Cívitas, 2005, p.433).

Se manifiesta aquí un fenómeno legislativo que se viene denunciando a través de todo el recurso. El Estatuto sin perjuicio de un reconocimiento formal de la Constitución y del marco legislativo estatal procede a un vaciamiento material de las competencias estatales mediante la “ocupación” de la materia legíslable. Una vez ejercida la competencia reconocida en el artículo 218.2, mediante la Ley de Haciendas Locales a que se refiere el artículo 220.1 del Estatuto esta convierte en irreversible la asunción de competencias

hasta ese momento estatales. De la misma forma que se establece por un lado la tutela financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre los gobiernos locales y por otro se afirma que se respeta la autonomía municipal que queda maltrecha en ese mismo precepto.

Se produce por tanto en esta materia de la legislación básica una regulación sustitutoria de la legislación estatal a la que la Constitución se remite, blindando así las competencias asumidas por el Estatuto.

### **8. Distribución por la Generalitat de ingresos locales consistentes en participaciones en tributos y subvenciones incondicionadas.**

Estrechamente relacionado con el motivo anterior es el que se refiere al artículo 219.2 del Estatuto. En concreto este precepto afirma:

“Los ingresos de los gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalitat, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Haciendas Locales de Cataluña, cuya aprobación requerirá una mayoría de tres quintos, y respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia. En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto”.

Como consecuencia de lo anterior, el número 4 del mismo artículo declara:

“la distribución de recursos procedentes de subvenciones incondicionadas o de participaciones genéricas en impuestos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta la capacidad fiscal y las necesidades de gasto de los gobiernos locales y garantizando en todo caso su suficiencia”.



Los preceptos transcritos son contrarios a la Constitución por los siguientes motivos que coinciden en gran parte con los ya expuestos en el epígrafe precedente y que tiene como núcleo básico la quiebra de la autonomía municipal y la contradicción con la competencia exclusiva del Estado en materia de Hacienda general y de bases del régimen jurídico de la Administración.

**A) Infracción del artículo 140 CE que consagra la autonomía municipal.**

Por las razones expuestas en el motivo precedente de inconstitucionalidad, creemos que no se respeta la autonomía municipal cuando en ingresos de Gobiernos Locales de origen estatal, media la Comunidad Autónoma en el cobro y decide el Parlamento de la misma sobre su distribución sin que ninguna forma se prevea la participación de las Corporaciones Locales en dicha decisión, salvo el trámite –sin vinculación jurídica alguna- de que se oiga el Consejo de Gobiernos Locales previsto en el artículo 85 del Estatuto.

De este modo una tercera administración territorial a través de su Gobierno y Parlamento, dispone el destino de fondos que no le son propios y que van destinados a entidades que tiene una autonomía garantizada por la Constitución. Tanto la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre, como la sentencia 19/1987, de 17 de febrero, suministran una idea de la autonomía municipal como una realidad consistente que debe manifestarse de forma concreta en su ejercicio y que no puede vaciarse mediante la transferencia de la capacidad de decisión a la administración autonómica sobre un recurso tan importante como la participación en los tributos del Estado. La exposición de motivos de la Ley 39/1988, precisa que tanto los tributos propios como la participación en los tributos estatales son parte fundamental de la suficiencia financiera de los municipios, principio que está vinculado y supeditado al de autonomía municipal.

Esta interpretación la corrobora la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional sobre la importancia que para la autonomía municipal tiene la participación en los tributos del Estado (SSTC

96/1990, de 24 de mayo, fundamento jurídico 7º; 237/1992, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 6º; 331/1993, de 12 de noviembre, fundamento jurídico 2 A y 171/1996, de 30 de octubre, fundamento jurídico 5º). En particular el fundamento citado de la sentencia 237/1992, sostiene:

“...precisamente el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos estatales, como garantía de su autonomía, hace de tal sistema de dotación de recursos el soporte del funcionamiento de estas Haciendas <<dentro del conjunto de la Hacienda general>> y, en consecuencia, le convierte <<en un elemento básico de ésta>>”.

En consecuencia, no es posible entender como se puede implementar una auténtica autonomía municipal y que sea una tercera entidad, que ni paga ni tiene derecho a recibir, la que percibe los fondos y decide a través de su Parlamento la distribución de mismos. El que se diga que la distribución se hará “respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia” es una manifestación más de la técnica legislativa ya criticada, en la que, con estas alusiones generales al marco jurídico aplicable, verdadera “cláusula de estilo” de todo el Estatuto, se pretende cumplir formalmente los requerimientos legales pero vaciando de hecho la competencia estatal que es ocupada por la Comunidad autónoma.

### **B) Infracción del artículo 149.1.14 y 149.1.18 de la CE en materia de Hacienda General y bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas**

En el caso además de las participaciones en los tributos estatales es materia regulada por el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales en los artículos 39, y 111 a 126 para los municipios y 135 a 146 para las provincias y entes asimilados. Más en concreto en los artículos 118 a 124 se regulan la participación en el Fondo de Financiación existente siendo el último precepto citado el que especifica la distribución total de la participación. Igualmente para las provincias y entes asimilados en los artículos 140 a 146 se regula la participación el fondo complementario de financiación y en la

financiación de la asistencia sanitaria. Esta financiación es consecuencia de un modelo financiero global fijado por una ley estatal que afecta a todos los municipios y provincias de España que ahora en virtud de un artículo del Estatuto de Cataluña puede ser alterado por una ley de Haciendas Locales Catalana. Una vez más también debemos recordar que según el artículo 1º del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, las disposiciones de la referida ley tienen consideración de bases del régimen jurídico financiero de la Administración Local. Sobre la aplicación en la presente materia de la legislación del Estado en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas damos por reproducido aquí el fundamento jurídico 3º de la sentencia 179/1985 del Tribunal Constitucional transcrito más arriba.

En este ámbito hay una sentencia que resume perfectamente las cuestiones implicadas en este motivo de recurso. La sentencia 96/1990, en su fundamento jurídico séptimo, que en aplicación de los artículos 142, 149.1 14 y 149.1.18 pero también del artículo 138.1, resuelve el recurso planteado por las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia:

“Es precisamente el legislador estatal, en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las Corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe, en virtud de aquella reserva de ley, a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (artículo 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (artículo 138 CE) mediante la determinación de unos criterios homogéneos y uniformes de distribución entre los distintos Entes locales de su participación en los ingresos del Estado...no cabe tampoco desconocer las competencias estatales en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y hacienda general (artículos 149.1.18 y 14 CE), ya que es justamente el apuntado carácter que reviste la participación de las Entidades locales en los tributos del Estado en cuanto garantía de su autonomía la que convierte aquella participación en garante del funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Hacienda general

y, en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta”.

El problema como se ve es recurrente. El intento ahora a través de una Ley de Haciendas Locales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de alterar esta manifestación de la autonomía municipal para que sea otra administración territorial la que decida el reparto de fondos estatales, es una manifestación más, como tantas que se han puesto de relieve en este recurso, del intento sistemáticamente seguido de ocupar competencias de otras administraciones.

### **C) Fundamento inconstitucional de la atribución a la Generalitat de la competencia para distribuir las subvenciones incondicionadas**

En el presente recurso se ha argumentado desde su inicio la inconstitucionalidad del artículo 5 del Título Preliminar respecto de los supuestos derechos históricos en los que se fundamenta el autogobierno de Cataluña. Por ello declarándose que la justificación de la competencia para distribuir las aludidas subvenciones tiene por finalidad cumplir dicho precepto debemos impugnar también una de sus proyecciones concretas, cual es el caso del artículo 219.2 segundo inciso, remitiéndonos en cuanto a la justificación de la inconstitucionalidad del artículo 5 a las razones más arriba expresadas. En todo caso podemos reiterar que de ningún modo, dicha regulación de los derechos históricos puede ser por sí misma título competencial suficiente para asumir la distribución de subvenciones destinadas a las Corporaciones locales.

## **DEL TÍTULO VII: “DE LA REFORMA DEL ESTATUTO”. PRECEPTOS IMPUGNADOS.**

### **1. Impugnación de los preceptos que se indican del Título VII: De la Reforma del Estatuto.**

Aunque los arts. 147.3 y 152.2 CE remiten a los propios Estatutos la regulación de los procedimientos de reforma, también hay en esos artículos y en otros de la Constitución algunos límites, límites que se superan en este Título VII del Estatuto que, por ello, incurre en inconstitucionalidad como ahora se razonará.

### **2. Inconstitucionalidad del art. 222.1.b) y d) en cuanto limitan la intervención de las Cortes Generales a una simple ratificación.**

Parte el Estatuto de establecer una distinción entre reformas **de los Títulos I y II** y cualquier otra reforma. Para el primer caso se establece un procedimiento en el que la intervención de las Cortes queda limitada a su “ratificación”. Así lo dice el apartado 1.b) y lo reitera el d). **Y ahí radica su inconstitucionalidad.**

El significado de esta limitada intervención se comprende al comparar este artículo 222 con el 223 en el que, en vez de “ratificación”, se habla de “aprobación” [apartado 1.b)] y se permite a las Cortes introducir modificaciones en el texto remitido por el Parlamento catalán. Aun así, también en este caso, si el Congreso y el Senado muestran su conformidad absoluta cabe una simple “ratificación” [art. 223.1.d)] pero, si no es así, se sigue un procedimiento más complejo hasta conseguir una “propuesta conjunta” [art. 223.1.e y f)] o, caso de no conseguirse, se seguirá el “procedimiento ordinario” [art. 223.1.g)].

Por el contrario, en el procedimiento del art. 222 sólo cabe la “ratificación” o, hay que suponer, la “no ratificación”. **No deja opción a las Cortes ni ninguna posibilidad de modificación:** o lo tomas o lo dejas, quiere decir el Estatuto a las Cortes, pero no modificas ni una

coma. Además, como pura ratificación que es, el Estatuto permanece como una obra completamente ajena a las Cortes, sólo de la Comunidad Autónoma, en la que las Cortes no tienen más misión, parece, que comprobar que, en efecto, se ha aprobado un texto por el Parlamento catalán y poco más.

Pero esto es contrario a la Constitución. “La reforma de los Estatutos ... requerirá, *en todo caso, la aprobación* por las Cortes Generales, mediante ley orgánica”, dice el **art. 147.3 CE**. Y se subraya que: a) se **habla precisamente de “aprobación”**, mientras que el Estatuto contrapone claramente “aprobación” y mera “ratificación”; y b) **se dice “en todo caso”**, en tanto que el Estatuto sólo exige la “aprobación” en algunos casos y mera “ratificación” en otros.

Por otro lado, el **art. 81.1 CE** dice que “son leyes orgánicas ... las que ***aprueben los Estatutos*** de Autonomía”. Se trata de una auténtica “aprobación” y **de una tramitación de Ley orgánica** que, por tanto, **no puede quedar limitada a una pura ratificación** de un texto ajeno **que no puede modificar**.

En definitiva, el art. 222.1.b) es inconstitucional por vulnerar el art. 147.3, así como el 81 CE, al reducir la intervención de las Cortes a una mera “ratificación”; y la letra d) lo es por conexión en cuanto parte de que la reforma sea simplemente “ratificada” por las Cortes. Como se comprenderá, no se trata de denunciar una irregularidad formal menor sino una devaluación grave de la función de las Cortes hasta dejarla reducida, parece, a una pura constatación de regularidad formal o poco más.

El Consejo Consultivo de la Generalidad, en el ya invocado varias veces Dictamen 269 sobre la propuesta de Reforma del Estatuto, detectó la inconstitucionalidad que aquí hemos alegado. En su fundamento 11.1 decía:

“... la potestad estatutaria para determinar el procedimiento de reforma es limitada, ya que lo en ningún caso se podrá hacer es regularlo de manera tal que lo prive, precisamente, de este carácter de bilateralidad

que le es imprescindible. Y eso significa que la intervención de las Cortes Generales sólo de forma excepcionalísima podrá limitarse a un voto de ratificación. Por el contrario, entendemos que pacto significa negociación y, por consiguiente, reconocimiento a los diferentes grupos parlamentarios de la posibilidad de presentar enmiendas, de acuerdo con las previsiones contenidas en los respectivos reglamentos de las cámaras”.

Después de esto, el Dictamen, sin embargo, no se pronuncia sobre la constitucionalidad de este sistema de la simple ratificación en su razonamiento, por causas perfectamente imaginables y comprensibles, queda sin la conclusión a la que conduce ineludible e inexorablemente. Quizá esa puerta abierta que deja (“de forma excepcionalísima podrá limitarse a un voto de ratificación”) haga decaer su fuerza. Aquí debemos añadir que no hay razón ni siquiera para esas excepciones por limitadas que sean y que admitirlas sería como abrir la caja de pandora: no sólo habría que analizar aquí artículo por artículo de los Títulos I y II para ver si es admisible esta pseudomarginación de las Cortes sino que, aceptada esta posibilidad, los diversos Estatutos irían haciendo lo propio con cada uno de los aspectos de su regulación llegándose a una situación de inseguridad incompatible con la Constitución.

Unas **observaciones complementarias** no son impertinentes porque este art. 222 demuestra el acierto de algunas de las ideas que se han venido aquí reiterando a lo largo de todo el recurso. La primera, **que el mismo Estatuto es consciente de haber regulado aspectos que no son propios de un Estatuto y, por eso, haciendo un quiebro, que es al mismo tiempo una confesión, se inventa una vía de reforma que no es propia de un Estatuto.** La segunda, que con ese exceso se quieren sacar las ventajas que **comporta para la Generalidad la petrificación de ciertas regulaciones** al incluirlas en el Estatuto pero, para colmo, sin sufrir ningún inconveniente: **se pretende conseguir la congelación de la regulación para el Estado pero no para la propia Comunidad Autónoma.** Y, tercera, esta regulación del art. 222 del Estatuto sirve para reforzar la idea, tan reiterada en este recurso, de que el Estatuto no puede ocupar el papel

que la Constitución asigna a las Leyes del Estado, incluidas especialmente las orgánicas, pues bien se ve en este precepto cuán reducida es la intervención que se confiere a las Cortes. Así es, en efecto: si el texto se elabora íntegramente en una Comunidad Autónomas y a las Cortes no les queda nada más que ratificar, bien se comprende que los Estatutos no deben asumir el papel de las Leyes estatales, ni ordinarias ni orgánicas. Se crearía un nuevo tipo de ley: Ley Autonómica ratificada por las Cortes. Las Cortes no están pudiendo expresar ahí su voluntad legislativa como representantes del pueblo español (art. 66.1) sino actuando en una tarea constreñida a un simple control por ratificación. Pero no hay que llegar al extremo de este artículo 222 para reconocer, con todo, que el procedimiento especial de aprobación y reforma de los Estatutos no les permite asumir la función ordinaria de Leyes estatales. Sólo puede decirse que el precepto ahora impugnado lleva la prueba a su máximo, más allá de lo que consiente la Constitución. Es decir, que su inconstitucionalidad no desmiente lo aquí razonado sobre los límites de los Estatutos y su imposibilidad de suplir las leyes estatales ordinarias u orgánicas ni de cubrir sus funciones.

### **3. Inconstitucionalidad del art. 222.1.d) en cuanto permite a la Generalidad someter a referéndum las reformas sin autorización ni convocatoria estatal.**

El art. 222.1.d) del Estatuto permite a la Generalidad someter la reforma a referéndum una vez que las Cortes la han ratificado. No hay ni autorización ni convocatoria estatal para ese referéndum que depende exclusivamente de la Generalidad.

Al menos, en el art. 223.1.i) -también inconstitucional, como de inmediato se probará- se dice que “la aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante ley orgánica incluirá la autorización del Estado...”. En el art. 222.1.d), eso se suprime y la comparación entre los dos textos pone bien a las claras que el Estatuto parte de que para este procedimiento de reforma no hay autorización estatal, ni siquiera implícita. Además, tal autorización se asocia a la “aprobación”, mientras que en el procedimiento del art. 222 sólo hay “ratificación”, como ya se ha destacado. No hay, pues, autorización estatal, ni



siquiera implícita en la ratificación. Es la Generalidad la que, por su cuenta y riesgo, en ejercicio de una supuesta competencia propia, lo decide todo. Pero esto es inconstitucional porque la Generalidad no puede tener esa competencia propia. Conste que este defecto no responde a una mera omisión involuntaria o a un defecto técnico: por el contrario, como en todo el art. 222, se quiere poner de relieve que estas reformas dependen esencialmente de la Comunidad Autónoma y el Estado tiene sólo la ínfima participación que resultaba imprescindible para cubrir superficialmente las apariencias.

De acuerdo con la Constitución, hay que distinguir a este respecto dos actos: la autorización del referéndum y la convocatoria del referéndum. **Respecto a ambos actos.** Hay inconstitucionalidad respecto a la autorización, por prescindir de la que corresponde al Estado.

- La autorización, que ha de ser previa a la convocatoria, es competencia exclusiva del Estado según el art. 149.1.32ª CE, y no puede cederla ni renunciar a ella. Esto está desarrollado por la Ley Orgánica Reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum (LO 2/1980, de 18 de enero), cuyo art. 2.1 dispone: “La autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades es **competencia exclusiva del Estado**”. Concretamente, añade el art. 2.2, “la autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso en que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados”. La excepción se contiene en el art. 92.2 CE y no afecta a los referénda sobre aprobación o reforma de Estatutos de autonomía. Sin embargo, el apartado ahora impugnado permite a la Generalidad convocar un referéndum sin ninguna autorización estatal que, por otra parte, nunca podría considerarse implícita en la ratificación por las Cortes, no sólo porque no cabe deducirla de texto alguno ni de la lógica, sino por el dato incontestable de que es imposible que en un acto de las Cortes se pueda considerar implícito un acto que corresponde al Gobierno. Por tanto, el art. 222.1.d) del Estatuto es inconstitucional por permitir a la Generalidad convocar un referéndum sin autorización del Estado.

- La convocatoria de los referenda previstos en la Constitución corresponde al Rey, según preceptúa el art. 62.e) CE. Y el art. 2.3 de la referida Ley Orgánica de las Distintas Modalidades de Referéndum confirma que “corresponde al Rey convocar a referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente”. Que esto se refiere también a los referenda para aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía es evidente puesto que son referéndums previstos en la Constitución y, si bien ésta remite a los propios Estatutos los procedimientos de reforma, no lo hace en cuanto a este trámite esencial (art. 152.2 *in fine*). De nuevo la Ley Orgánica 2/1980 es inequívoca en esa interpretación de la Constitución. Así, por lo pronto, el art. 2.3 se encuentra incluido en Capítulo dedicado al “Referéndum y sus distintas modalidades” -o sea, a todos los referenda- y concretamente dentro de la Sección “Disposiciones generales”. El artículo siguiente se refiere a la publicación del Real Decreto de Convocatoria en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma y provincias afectadas, lo que demuestra estar pensando en referéndums sobre Estatutos. El art. 10 se refiere, dentro del mismo Capítulo, específicamente a los referenda para la modificación de Estatutos y sin alterar ni excepcionar la regla general de convocatoria por Real Decreto. Todo, por tanto, conduce a la misma conclusión: también los referéndums para modificación de Estatutos tienen que ser convocados por Real Decreto. El Estatuto no puede ir contra una Ley Orgánica en materia reservada a ésta, como es el caso, pues el art. 92.3 CE dice que “una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución” y es evidente que los referenda para la reforma de los Estatutos constituyen una de las modalidades previstas en la CE (art. 152.2). Pero es que, además, es obvio que en este punto de la convocatoria la repetida Ley Orgánica 2/1980 no está nada más que reflejando la previsión constitucional del art. 62.e).

En conclusión, el art. 222.1.d) del Estatuto es inconstitucional en tanto que permite a la Generalidad convocar por sí misma el referéndum y en cuanto se lo permite hacer sin autorización estatal. Esas previsiones son contrarias a los arts. 62.2) y 149.1.32ª CE y por entrar en una materia reservada a Ley orgánica por el art. 92.3 CE y vulnerar la dictada en virtud de ello.

#### **4. Inconstitucionalidad del art. 223.1.d) en cuanto prevé una mera ratificación por las Cortes.**

En parte y aunque con consecuencias menos perjudiciales, se incurre en este apartado en inconstitucionalidad al convertir la intervención de las Cortes en una mera ratificación. Verdad es que, al menos en este caso, la negativa a ratificar dará lugar a un procedimiento con mayor intervención de las Cortes y, en su caso, con posibilidad de modificaciones concretas y de enmiendas. Por eso decimos que, en efecto, sus consecuencias son menos perversas. Pero eso no lo exime de inconstitucionalidad. El Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad también detectó el problema: “Es ésta una solución arriesgada, ya que el voto de ratificación impide la negociación y, consecuentemente, impide a las Cortes Generales el examen detallado de la propuesta, la preparación de enmiendas y la consecuente negociación”. Finalmente, pese a todo, creyó remediar su inconstitucionalidad con dos razones que son, más bien, la prueba de lo contrario: “en primer lugar, son las dos cámaras las que deciden, de acuerdo con sus reglamentos, la opción que consideren más adecuada; y además no debe excluirse la posibilidad de propuestas de reforma de pequeña importancia”. Esta segunda razón no se sostiene: evidentemente, en “un voto de ratificación”, como lo llama el art. 223.1.d), no hay ninguna posibilidad de reformas de pequeña importancia o serían de tan ínfima significación que no solucionan nada. Y la primera razón no enerva en absoluto la inconstitucionalidad. Bastaría que las Cortes con una mayoría absoluta del Congreso y mayoría simple del Senado aprueben la ratificación para negar a los grupos parlamentarios disconformes la posibilidad de proponer modificaciones concretas. Con un sistema así no se aseguran las garantías propias de un procedimiento legislativo ni esto se puede asimilar a la aprobación de una Ley orgánica.

En conclusión, el art. 223.1.d) vulnera los arts. 81 y, sobre todo, 147.3 CE.

**5. Inconstitucionalidad del art. 223.1.i) en cuanto permite a la Generalidad convocar el referéndum y sustituye la autorización del Estado por un acto que no equivale a tal.**

En este caso del procedimiento de reforma del art. 223 todo es materialmente igual que en el del art. 222 pero se tiene el detalle, al menos, de “maquillar” la inconstitucionalidad. De nuevo, es la Generalidad la que convoca el referéndum sin ningún acto estatal dirigido precisamente a autorizarlo; pero formalmente hay alguna diferencia. Aquí se pretende, en vez de suprimir pura y simplemente la autorización estatal, considerarla implícita en la aprobación de la reforma por las Cortes. Nótese que es sólo la “aprobación” la que tiene implícita esa autorización de modo que si prospera la vía del art. 223.1.d), en la que sólo hay un “voto de ratificación”, ni siquiera eso. Pero el malabarismo no sirve para salvar la inconstitucionalidad. Y ello por dos razones:

a) En cuanto a la autorización.- Una autorización estatal no puede entenderse implícita en un acto que tiene otro significado y, sobre todo, una autorización que corresponde al Gobierno a propuesta de su Presidente no puede ser sustituida por un acto de las Cortes porque evidentemente éstas no pueden sustituir la voluntad de aquél ni menos aún cabe que un acto de las Cortes se considere ejercicio implícito de la competencia del Gobierno.

b) En cuanto a la convocatoria.- Sigue siendo cierto que es la Generalidad la que convoca y ya se ha explicado en el apartado anterior que la convocatoria la tiene que hacer el Rey mediante Real Decreto, de modo que se infringe el art. 62.2) CE y la Ley Orgánica 2/1980 en una materia reservada a la Ley Orgánica por el art. 92.3 CE, por las mismas razones y en los mismos términos que ya se ha razonado.

En cualquier caso, por las mismas razones expuestas al impugnar el art. 222.1.d), esta regulación del art. 223.1.i), es contraria a lo previsto en la Ley Orgánica Reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum (LO 2/1980, de 18 de enero) a la que está reservada por la Constitución esta regulación.

Por tanto, el precepto es contrario a los arts. 62.2) y 149.1.32<sup>a</sup> CE, así como al art. 92.3 CE por entrar en una materia que reserva a Ley orgánica y por vulnerar la dictada en virtud de ello.

Por todo lo expuesto, al Tribunal Constitucional

**SUPLICO** que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los preceptos del Estatuto de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (BOE de 20 de julio de 2006), que seguidamente se relacionan y, previos los trámites que correspondan, dicte sentencia declarando su inconstitucionalidad y nulidad con el alcance que se expresa en los fundamentos de este escrito.

Del **Preámbulo** son objeto de impugnación los siguientes párrafos:

- “El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos del pueblo catalán que, en el marco de aquella, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”.

- “El Parlamento de Cataluña recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

- El Estatuto se fundamenta en el “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”.

Del **Título Preliminar**: art.2.4, art.3.1, art.5, art 6.1, 2, 3 y 5; art. 7, art.8 y art.11

Del **Título I**: art.15, art.20, art.21, 1y 2, art.33, art.34, art.35, art.36, art.37; art.38, art.41.5, art.50.4 y 5; y art.52

Del **Título II**: art. 71.1 y 6; art 76.1, 2 y 4; art 78.1; art. 80.1 y 3; art.82, art. 83.1; art. 84.2 y 3; art. 86.5; art.90; art. 91

Del **Título III**: art. 95.1, 2, 4, 5 y 6; art.96.1, 2, 3 y 4; art.97; art.98.1 y 2; art. 99.1; art.101.1 y 2; art.102; art.103; art.105; art.106, art.107

Del **Título IV**: art.110; art.111; art.112; art.114.5; art.115; art.117.1.a) y b), 2, 3, 4 y 5; art.118.1, art.118.1.b), art.118.2, art.118.2.b); art.118.3; art.120; art.121.1, art.121.2.a); art.122; art.123; art.125; art.126.2, art.127.1, 2 y 3; art.128.1.a) y d), art.128.3; art.129; art.131, art.132.1; art.133; art.134.2, art.135; art.136 a) y b); art.138; art.139.1; art.140.2, 3, 4, 5 y 6.; art.140.7.a), b), c) y d); art.141.2; art.142.2, art.144.5; art.146.1.a) y b); art.147.1.a), b) y c); art.148.2; art.149.2 y 3; art.150; art.151; art.152; art.154.2; art.155.1.b); art.157; art.158.3, art.160.1 a), b), c) y d) y 3; art.161; art.162.1, 2 y 3; art 163 c); art.166.1.a), art.166.2 y 3; art.169.2 y 3; art.170.1.d) e i) y .2; art.171.c) apartado segundo; art.172 y art. 173

Del **Título V**: art.174.3; art.176.2 y 3; art.180; art.182.1, 2 y 3; art.183; art.184; art.185.1; art.186.1, 2, 3 y 4; art.187.1, 2 y 3; art.188; art.189.2 y 3, art.191.1; art.195; art.198 y art.199 y art.200

Del **Título VI**: art.201.3 y 4; art.204.1 y 4; art.205, primer párrafo; art.206.3 y 5; art.210; art.218.2 y 5; art.219.2 y 4

Del **Título VII**: art. 222.1.b), art.222.1.d); art.223.1.d) y art.223.1.i)

De las **Disposiciones Adicionales y Finales**: Disposición Adicional Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta, Séptima (último párrafo), Octava, Novena, Décima, Decimotercera. Disposición Final Primera (número 1), Final Segunda y Final Tercera.

Es justicia que pido en Madrid a 31 de julio de 2006.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Que se solicita del Tribunal Constitucional que acuerde la **tramitación prioritaria y urgente** del presente recurso de inconstitucionalidad, petición que se formula atendiendo a las siguientes circunstancias extraordinarias que acontecen en el caso que nos ocupa:

- La Ley impugnada forma parte del bloque de la constitucionalidad, en los términos señalados por el artículo 28 de la LOTC.
- La entrada en vigor y plena efectividad de una buena parte de los preceptos de este Estatuto de Autonomía ahora impugnado implica la adaptación y modificación de un amplio número de leyes que integran en cuerpo legislativo actualmente en vigor, tal y como se detalla en este recurso.
- El carácter modélico que la resolución de este recurso tiene respecto a otros procesos de reforma estatutaria actualmente en discusión y sobre la concepción misma del Estado de las Autonomías plasmado en nuestra Constitución.

Justicia que reitero en misma fecha y lugar.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que se solicita del Tribunal Constitucional que **recabe del Parlamento de Cataluña, del Congreso de los Diputados y del Senado el expediente de elaboración, tramitación y aprobación** del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2007, de 19 de julio, incluyendo los Diarios de Sesiones de todos ellos en los que consta la transcripción literal del debate parlamentario acerca de su aprobación, a efectos de formar un mejor juicio y disponer de información completa sobre dicha norma y, dar del mismo traslado a esta parte para poder, a su vista, completar, en su caso, las alegaciones en el trámite procesal correspondiente.

Reitero Justicia, lugar y fecha.