

# **INFORME SOBRE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE RESOL EL RECURS D'INCONSTITUCIONALITAT PRESENTAT PER 50 DIPUTATS I SENADORS DEL PARTIT POPULAR CONTRA L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA**

## **0. Introducció**

Aquest informe té per objectiu realitzar una primera anàlisi de l'impacte de la sentència del Tribunal Constitucional en l'Estatut d'autonomia vigent a Catalunya des de juliol de 2006 (des d'ara, EAC). Se centra preferentment en els articles i incisos que la sentència ha declarat inconstitucionals i en aquells respecte dels quals ha efectuat una interpretació conforme a la Constitució espanyola (des d'ara, CE), que ha estat traslladada a la decisió (o “*fallo*”) de la sentència. Tanmateix també s'analitzen els articles respecte dels quals la interpretació de la sentència, malgrat que no es trasllada a la decisió, limita de manera rellevant l'abast dels seus continguts respectius.

En relació amb els referits articles i incisos recordarem, en primer lloc, el seu objecte i, molt especialment, els objectius que persegueixen; en segon lloc, s'examinarà la manera en què la sentència afecta als referits objectes i objectius i, finalment, en un altre ordre de consideracions, analitzarem si els objectius afectats per la sentència es poden assolir a través de vies jurídiques alternatives que permetin, així, la recuperació del contingut del pacte polític que constitueix l'Estatut.

L'informe no pretén entrar a fons en la crítica de la sentència des del punt de vista dogmàtic; aquesta qüestió tan sols s'abordarà quan això sigui necessari per a l'anàlisi dels tres aspectes abans esmentats.

Amb aquest objecte, l'anàlisi s'efectua respectant en bona mesura l'estructura del propi text estatutari tot i que, quan esdevé necessari per a una millor interpretació conjunta de l'eventual afectació, s'ha prioritzat la identificació temàtica, com succeeix, especialment, en matèria de llengua, de finançament o pel que fa a la consideració de les referències al concepte de nació que incorpora l'EAC.

Aquest document ha estat elaborat, per encàrrec del president de la Generalitat, Molt Honorable Sr. José Montilla i Aguilera, i d'acord amb els compromís assolit amb el senyor Artur Mas, president del Grup parlamentari de CiU al Parlament de Catalunya i cap de l'oposició, així com amb els presidents dels grups parlamentaris de SOC-CpC, ERC i ICV-EUiA, la senyora Manuela de Madre, el senyor Joan Puigcercós i el senyor Jaume Bosch, respectivament.

El grup d'experts, coordinat per la senyora Laia Bonet, secretària del Govern de la Generalitat, està integrat també per les persones següents: el senyor Antoni Bayona, professor de Dret Administratiu de la Universitat Pompeu Fabra; el senyor Jaume Galofré, director del Gabinet Jurídic de la Generalitat i el senyor Carles Viver Pi-Sunyer, director de l'Institut d'Estudis Autonòmics. També en formen part els representants parlamentaris següents: el senyor Jaume Bosch, diputat d'ICV-EUiA; el senyor Francesc Homs, diputat de CiU; el senyor Miquel Iceta, diputat del PSC; el senyor Josep Maria Pelegrí, diputat de CiU i el senyor Joan Ridaó, diputat d'ERC al Congrés de Diputats.

## 1. Nació, símbols nacionals i drets històrics

### 1.1 Nació (preàmbul)

#### Preàmbul

El Parlament de Catalunya, recollint el sentiment i la voluntat de la ciutadania de Catalunya, ha definit **Catalunya com a nació**<sup>1</sup> d'una manera àmpliament majoritària. La Constitució espanyola, en l'article segon, reconeix **la realitat nacional de Catalunya** com a nacionalitat.

La sentència declara que no tenen eficàcia jurídica interpretativa les referències que el preàmbul de l'EAC fa a “Catalunya com a nació” i a la “realitat nacional de Catalunya”.

En relació amb aquestes expressions cal constatar que les dues formen part d'un mateix apartat del preàmbul.

La voluntat que expressa l'EAC en aquesta part del preàmbul afectada per la sentència és coincident en el fons de les dues expressions (consideració de Catalunya com a nació i com a realitat nacional), però diferent en el seu abast i significat.

En el primer cas (“Catalunya com a nació”), el preàmbul de l'EAC constata que el Parlament de Catalunya ha definit Catalunya com a nació d'una manera àmpliament majoritària, la qual cosa remet a les decisions adoptades prèviament pel Parlament sobre aquesta qüestió, com a resultat d'una expressió política i sense conseqüències jurídiques directes (Resolucions 98/III i 679/V, ratificades i actualitzades per la Resolució postestatutària 631/VIII). En aquest punt, doncs, el preàmbul recull la voluntat política expressada pel Parlament respecte del caràcter nacional de Catalunya.

En el segon cas, l'abast i els efectes del preàmbul són diferents, en la mesura que la referència a la “realitat nacional de Catalunya” és una frase que connecta amb l'article 2 CE, del qual el preàmbul dedueix que la utilització del terme “nacionalitat” és sinònima de “realitat nacional”.

D'acord amb el que s'acaba d'exposar i amb el que es desprèn de la sentència, s'evidencia que la intenció del Tribunal amb la seva declaració relativa a aquestes expressions del preàmbul és intentar evitar que s'estableixi com a *principi interpretatiu amb valor jurídic* l'assimilació entre el concepte constitucional de “nacionalitat” i el de “nació” o “realitat nacional”. Tot això tenint en compte la reiterada doctrina del Tribunal en el sentit que els preàmbuls o exposicions de motius no tenen valor normatiu, però constitueixen en tot cas un element important d'interpretació per determinar l'abast i el sentit de les normes i la voluntat del legislador.

Aquesta voluntat del Tribunal com a actuació preventiva s'ha de connectar també amb la relació que es pot establir i que el mateix Tribunal destaca entre aquestes declaracions del preàmbul i la regulació dels *drets històrics*, la noció de *ciutadania de Catalunya*, i

<sup>1</sup> S'indiquen des d'ara en **blau** els incisos, fragments, apartats o preceptes que compten amb una interpretació conforme efectuada per la STC, i en **vermell** aquells que han estat declarats inconstitucionals.

dels *símbols nacionals* (articles 5, 7 i 8, respectivament), que es fa palesa en la lectura conjunta i successiva dels fonaments jurídics 7 a 12 de la sentència.

Pel que fa al valor dels preàmbuls de les lleis, el Tribunal recorda la seva doctrina en el sentit que no tenen valor normatiu, però en el benentès que això no significa que no tinguin valor jurídic com a criteri interpretatiu, en la mesura que poden ser un element singularment rellevant per determinar el sentit de la voluntat legislativa i, en conseqüència, per a l'adequada interpretació de la norma legislada.

A partir d'aquest argument, el Tribunal justifica la possibilitat –no aplicada mai fins ara– que els preàmbuls, malgrat no ser objecte directe del recurs, siguin accessibles a un pronunciament del Tribunal en tant que *“posible objeto accesorio de un proceso referido principalmente a una disposición normativa”*. Aquesta nova doctrina és la que permet incloure en la part decisòria de la sentència una declaració expressa sobre el preàmbul en el sentit que no té eficàcia jurídica interpretativa. Intervenció que el Tribunal també justifica perquè el preàmbul, malgrat la seva condició d'interpretació qualificada del legislador, tampoc pot sostreure's de l'autoritat interpretativa del Tribunal com a màxim intèrpret de la Constitució.

Pel que fa a la utilització del terme “nació”, el Tribunal reconeix que és extraordinàriament “proteic” (sic) per raó dels diferents significats que pot tenir com a categoria conceptual en el pla ideològic, històric, cultural, lingüístic o sociològic. Tanmateix, considera que, quan aquest terme s'integra en un text com és l'EAC, el terme nació tan sols pot tenir un sentit jurídic constitucional. Des d'aquesta premissa, manté que no pot tenir valor jurídic interpretatiu (que és l'únic valor que es pot predicar del preàmbul d'una norma) atès que, segons diu la STC, atemptaria contra la unitat de la Nació espanyola des d'un sentit jurídic. Basant-se en aquesta connexió amb l'article 2 CE, el Tribunal conclou que *“En atención al sentido terminante del artículo 2 CE ha de quedar, pues desprovisto de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana sin perjuicio que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la autorepresentación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima”*.

La interpretació que fa el TC de l'article 2 ve a significar, a la pràctica, que el concepte de nació no és aplicable o equivalent al de “nacionalitat” que també preveu l'article 2 CE, però en el benentès que això només ho és en un context de rellevància o significat jurídic constitucional.

Malgrat tot, aquesta lectura pot ser objecte de crítica si considerem que el concepte de “nacionalitat” relacionat amb l'autonomia territorial que reconeix i empara el mateix article 2 CE, pot ser interpretat també com a sinònim o equivalent al de realitat nacional o de nació, tal com es desprèn dels seu significat etimològic i com es va posar en relleu en el debat constituent. Per tant, l'article 2 CE també permet una lectura en clau d'Estat “*plurinacional*”, sens perjudici del principi d'unitat que explícitament estableix. Si el que es volia era emfatitzar aquest principi d'unitat, entenem que no era necessari fer una aplicació tan estricta i exclouent del concepte de nació o realitat nacional en el seu significat o abast jurídic constitucional.

Més enllà de pretendre evitar la col·lisió del concepte de nació amb el principi d'unitat de la nació espanyola, el TC també busca, amb aquesta interpretació, evitar que aquest concepte serveixi per interpretar extensivament la resta de preceptes de l'Estatut, especialment, els que fan referència a símbols nacionals i a drets històrics, que s'analitzen tot seguit.

## 1.2 Símbols nacionals (art. 8)

Article 8. Símbols de Catalunya

1. Catalunya, definida com a nacionalitat en l'article 1, té com a símbols nacionals la bandera, la festa i l'himne.

La sentència declara la constitucionalitat d'aquest precepte sempre que s'interpreti en els termes del FJ 12. De forma anàloga al que succeeix en el cas del preàmbul, la raó de fons de la interpretació del Tribunal és evitar que es pugui establir un criteri d'equivalència entre els termes nació o nacional i el de "nacionalitat" que preveu l'article 2 CE.

Des del punt de vista de l'EAC, sembla clar que la seva voluntat era reconèixer l'equivalència entre els dos termes, entenent que l'expressió nacionalitat inclou les realitats col·lectives que tenen característiques socials i polítiques de caràcter nacional i que, per tant, poden tenir els seus elements propis d'expressió convencionals (bandera, festa i himne).

Cal tenir en compte que abans de l'aprovació de l'Estatut, el Parlament ha utilitzat en diverses lleis l'expressió "nacional" per referir-se a elements simbòlics, sense que això hagi estat objecte de recurs.

Tanmateix, el Tribunal Constitucional, per les raons exposades i comentades en parlar del preàmbul, considera que cal fer una interpretació de la utilització del terme "nacionals" referit a la bandera, la festa i l'himne, en el sentit que aquest terme es refereix exclusivament, en el seu significat i utilització, als símbols de Catalunya "*definida como nacionalidad*" i integrada en la "*indisoluble unidad de la nación española*". Per tant, es poden traslladar en aquest punt les mateixes valoracions efectuades en relació amb el preàmbul.

## 1.3 Drets històrics (art.5)

Article 5. Els drets històrics

L'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.

Una de les novetats importants de l'EAC de 2006 respecte de l'anterior, és la referència expressa que fa als “drets històrics del poble català” com a fonament de l'autogovern i dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat en relació amb el dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, i el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat.

L'article 5 EAC ancora constitucionalment els drets històrics en l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució. Doncs bé, la sentència exclou expressament la possibilitat que la clàusula oberta a “altres preceptes de la Constitució” pugui fer referència a la disposició addicional 1a CE, que queda reservada als territoris forals. Aquesta era una possibilitat certament no explicitada en el text de l'article vigent ja que, tot i que n'havia format part durant algun moment de la tramitació del text en el Parlament de Catalunya, fou substituïda posteriorment per la clàusula “altres preceptes de la Constitució” arran del dictamen del Consell Consultiu sobre la proposició de reforma de l'Estatut.

Així, la sentència circumscriu la referència a aquests drets al marc merament històric de l'aplicació de la disposició transitòria 2a com a procediment especial d'exercici del dret a l'autonomia i com a simple avançament de les competències que, d'acord amb la Constitució, el mateix EAC concreta després en el títol IV en relació amb els àmbits i institucions esmentats a l'article 5 EAC.

D'altra banda, la sentència també vol destacar que la referència als drets històrics no és fonament en cap cas de l'existència “en dret” de la Generalitat i del seu dret a l'autogovern, els quals només deriven de la Constitució.

## **2. Drets, deures i principis rectors (llevat dels referits a la llengua)**

Pel que fa als drets i principis rectors de contingut no lingüístic, la sentència desestima totes les al·legacions dels recurrents i la interpretació emprada en la fonamentació política no té una incidència significativa en l'objecte i els objectius perseguits. En aquest punt, el TC no empra la discutible fonamentació de la sentència sobre l'Estatut d'autonomia de València relativa a “drets competencials” i “drets institucionals” sinó que distingeix entre “mandats” i “drets subjectius” i d'altra banda, declara, com després veurem, que els drets recollits als estatuts d'autonomia no són fonamentals sinó estatutaris.

Únicament planteja algun problema la interpretació incorporada en l'anàlisi de l'article 20.2 (dret a viure amb dignitat el procés de la mort) en remetre a la legislació estatal la regulació del deure de respectar les instruccions “d'últimes voluntats”. A banda de l'aspecte competencial, la Llei estatal que regula aquesta qüestió és molt genèrica en aquest àmbit, de manera que per donar efectivitat plena al precepte estatutari es podria instar la seva modificació per establir amb claredat l'obligació de respecte a les darreres voluntats.

### 3. Llengua

#### 3.1 La llengua pròpia i les llengües oficials (art. 6.1 i 6.2)

##### Article 6. La llengua pròpia i les llengües oficials

1. La llengua pròpia de Catalunya és el català. Com a tal, el català és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques i dels mitjans de comunicació públics de Catalunya, i és també la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament.

2. El català és la llengua oficial de Catalunya. També ho és el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol. Totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficials i els ciutadans de Catalunya tenen el dret i el deure de conèixer-les. Els poders públics de Catalunya han d'establir les mesures necessàries per a facilitar l'exercici d'aquests drets i el compliment d'aquest deure. D'acord amb el que disposa l'article 32, no hi pot haver discriminació per l'ús de qualsevol de les dues llengües.

Els dos primers apartats de l'article 6 no significaven incorporar en el nostre dret innovacions significatives. Les normes vigents sobre normalització i política lingüística utilitzen conceptes que, a la pràctica, tenen un significat similar. L'única novetat, especialment respecte a l'EAC de 1979, es troba en el fet de convertir en deure el coneixement del català, amb l'objectiu clar d'accedir a la igualtat jurídica dels ciutadans de Catalunya respecte a les dues llengües oficials, i que cap persona, com estableix l'art 32 EAC, pugui ser discriminada per raons lingüístiques.

La STC, en examinar els apartats esmentats de l'art. 6 EAC així com la resta de preceptes relacionats amb la llengua, proclama -amb una radicalitat sense precedents-, com a principi fonamental, la igualtat entre el català i el castellà, un principi que, com veurem, admet però diferents matisacions, no gaire diferents de les que preveu l'EAC o ja estaven vigents abans de l'aprovació d'aquest; aquest principi d'igualtat, com també veurem, s'excepciona respecte del deure de conèixer el català.

Respecte a l'apartat 6.1, la sentència considera que la referència a "l'ús normal" no és prescriptiva sinó merament descriptiva d'una realitat i en conseqüència no el declara inconstitucional. En canvi, declara inconstitucional el caràcter "preferent" ja que en aquest cas el TC considera que es tracta d'una imposició d'una llengua respecte de l'altra. Aquesta afirmació suposa un canvi respecte a la interpretació anterior que reconeixia el caràcter prescriptiu del concepte d'"ús normal". Els efectes concrets s'analitzaran posteriorment, en abordar l'aplicació d'aquest tema a l'àmbit dels particulars, de l'Administració pública i de l'educació. En tot cas, cal tenir present que l'aplicació d'aquest principi no impedeix, però, com diu la STC, que el legislador pugui adoptar, si escau, mesures de normalització, és a dir, "*las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto a la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener.*"

Pel que fa a l'ensenyament, estableix el principi que el castellà s'ha de considerar, igual que el català, llengua vehicular, en el sentit que gaudeix de la qualitat de ser un instrument d'ús, és a dir, que s'ha d'utilitzar, a més de per explicar la pròpia llengua, per explicar altres matèries.

Encara que les disposicions vigents han reservat el terme “vehicular” per al català, el cert és que també és preceptiva la utilització del castellà com a instrument d'ús, que té el mateix sentit que el significat de “vehicular”.

La sentència no accepta que existeixi el deure de conèixer el català, que es conté a l'art.6.2 EAC, paral·lel al deure de conèixer el castellà, perquè aquesta és l'única llengua constitucionalment exigible. Per tant, els poders públics poden utilitzar el castellà sense que els ciutadans puguin exigir una altra llengua. No succeeix el mateix, però, amb les llengües cooficials diferents al castellà, ja que com que els ciutadans no tenen el deure de conèixer-les, l'Administració, en aquest cas, no té dret a dirigir-s'hi en una altra llengua, en aquest cas la catalana, en no poder presumir el seu coneixement.

Aquest principi, però, i pel que es refereix a les Administracions públiques, s'ha d'analitzar tenint en compte l'examen del contingut de la sentència respecte a l'art. 50.5, que s'efectua més endavant.

La sentència no declara inconstitucional l'esmentat art. 6.2 ja que entén que és possible una interpretació conforme, en considerar que l'exigència que poden fer els poders públics de conèixer el català té una naturalesa diferent al deure de conèixer el castellà i deriva de situacions de subjecció especial, com els mestres i els funcionaris.

No hi ha actuacions que es poden dur a terme respecte als preceptes examinats, pel seu caràcter essencialment de principis. La proposta d'actuacions concretes, si escau, es farà en relació amb els preceptes que s'examinen a continuació, que apliquen, en matèria de llengua, els principis que estableix la sentència pel que fa a als art.6.1 i 2 EAC.

### **3.2 La llengua en les relacions entre els organismes públics i els ciutadans (arts. 33.5 i 50.5)**

Article 33. Drets lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals

5. Els ciutadans de Catalunya tenen el dret de relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica.

Article 50. Foment i difusió del català

5. La Generalitat, l'administració local i les altres corporacions públiques de Catalunya, les institucions i les empreses que en depenen i els concessionaris de llurs serveis han d'emprar el català en llurs actuacions internes i en la relació entre ells. També l'han d'emprar en les comunicacions i les notificacions dirigides a persones físiques o jurídiques residents a Catalunya, sens perjudici del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà si ho demanen.

La sentència fa una interpretació conforme dels dos preceptes que es refereixen a la llengua respecte de les relacions dels ciutadans amb els organismes públics. El primer, l'art. 33.5 es refereix a les relacions del ciutadans de Catalunya, en català, amb els òrgans constitucionals i jurisdiccionals d'àmbit estatal. El segon, l'art. 50.5 -precepte que recull el foment i la difusió del català-, regula les relacions entre les administracions

públiques, els seus organismes i els concessionaris, entre ells i amb els ciutadans, que hauran de ser en català, llevat que aquests demanin expressament que siguin en castellà.

Respecte a la llengua dels ciutadans catalans amb els òrgans constitucionals i jurisdiccionals d'àmbit estatal, la sentència considera que l'art. 33.5 de l'EAC seria inconstitucional si estengués la cooficialitat del català més enllà del territori de Catalunya, respecte a poders públics no radicats a Catalunya. Però com que el precepte assenyalava que aquest dret s'exercirà d'acord amb el procediment corresponent establert per una llei que haurà de ser necessàriament estatal, que definirà el contingut del dret i la forma de exercir-lo, així interpretat, el precepte és conforme.

De fet, a l'art. 33.5 l'EAC pretenia fer possible que els ciutadans de Catalunya poguessin relacionar-se en català amb els òrgans constitucionals de l'Estat i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal malgrat que tenen la seva seu fora de Catalunya. Es partia de la base que reconèixer aquest dret no implicava cap declaració d'extraterritorialitat de l'oficialitat del català. Es tractava d'un mandat dirigit a l'Estat, malgrat que el legislador estatal havia d'establir el procediment per fer possible el compliment d'aquest dret.

Doncs bé, la sentència afirma que aquest dret no deriva del caràcter oficial del català. Afirmació que no contradiu ni la lletra ni l'objectiu de l'Estatut. Afirmació també que en els òrgans estatals esmentats no hi té cabuda la “*cooficialidad idiomática*”. Afirmació que tampoc contradiu l'Estatut. I afegeix finalment que en tot cas correspon a legislador estatal regular “*no sólo el modus en el que el derecho ha de ejercerse y hacerse efectivo, sino, antes aún, definirlo cumplidamente en su contenido y en su alcance. En este sentido, la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán ... ha de ser establecido con entera libertad*” pel legislador estatal.

Aquests incisos podrien plantejar el dubte de si la sentència ha transformat en simples recomanacions els mandats estatutaris. Tanmateix si ens atenem al tenor literal de les expressions –i sobretot si les comparem amb els fonaments relatius als mandats de participació en els òrgans estatals als quals després farem referència-, cal entendre que la sentència interpreta de manera molt àmplia la referència estatutària al “procediment” que correspon regular al legislador estatal, però no dóna el pas de dir que aquest legislador pot negar l'existència del dret: podrà regular a més del *modus*, fins i tot el contingut i l'abast del dret i negar en determinats casos l'existència d'efectes jurídics als escrits, però no podria ignorar l'existència del dret, ja que no ha estat declarat inconstitucional.

Per fer efectiu aquest dret, en tot cas, caldrà instar la reforma de la normativa que regula aquests organismes per fer efectiu l'exercici d'aquest important dret estatutari.

La STC, respecte a l'art. 50.5 EAC, després d'assenyalar que les dues llengües oficials són un mitjà normal de relació dels poders públics amb els subjectes privats, afirma que només aquests tenen el dret d'opció lingüística garantit i, per tant, que a aquells que prefereixin que la seva llengua de comunicació amb les administracions sigui el castellà, no han d'haver-ho de demanar expressament.

Ara bé, alhora, la sentència accepta la possibilitat que en el marc de la política de foment del català, l'Administració pugui optar per emprar normalment aquesta llengua,

i per tant, la sentència no imposa que les administracions públiques hagin d'utilitzar al mateix temps les dues llengües oficials, sinó que cadascuna d'elles constitueix un mitjà normal de relació.

Això sí, aquesta utilització normal del català és possible sempre que s'arbitrin “*los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública.*”

Aquest incís és difícilment comprensible, contradictori i segons com s'entengui, d'impossible compliment.

### 3.3 La llengua en les relacions privades (art.34)

Article 34. Drets lingüístics dels consumidors i usuaris

Totes les persones tenen dret a ésser ateses oralment i per escrit en la llengua oficial que elegeixin en llur condició d'usuàries o consumidores de béns, productes i serveis. Les entitats, les empreses i els establiments oberts al públic a Catalunya estan subjectes al deure de disponibilitat lingüística en els termes que estableixen les lleis.

La regulació continguda en aquest article correspon a la de la Llei de política lingüística, respecte a la qual no suposava cap novetat.

La sentència ratifica el deure de disponibilitat lingüística de les entitats, empreses i establiments oberts al públic, que haurà de concretar-se a la llei que el propi precepte preveu. La sentència afegeix, però, que el deure de disponibilitat “*no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas solo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.*”.

Per tant sembla que impedeix la regulació “general”, que cal entendre com una regulació que no discrimina la tipologia d'establiments sinó que els tracta de manera uniforme; i prohibeix també que aquesta regulació estableixi obligacions de manera “immediata i directa”, que sembla voler significar que no es poden establir obligacions individuals en relació amb els titulars i els treballadors.

Així doncs, el respecte a aquestes condicions permetria perfectament la regulació d'aquest dret per part de les normes sectorials que correspongui. Certament, el darrer incís de la cita reproduïda més amunt, segons com s'interpretés, podria portar a una contradicció amb el reconeixement de la possibilitat de regular el dret. Per aquest motiu, l'única possibilitat d'evitar aquesta contradicció és entendre que aquella referència que el dret a ser atès en qualsevol llengua només pot ser exigible en les relacions entre els poders públics i els ciutadans, s'ha d'interpretar en el sentit d'una exigibilitat “general, immediata i directa”.

Cal fer aquesta interpretació atès que el precepte no ha estat declarat inconstitucional.

### 3.4 La llengua a l'ensenyament (art. 35.1 i primer enunciat de l'art. 35.2)

Article 35. Drets lingüístics en l'àmbit de l'ensenyament

1. Totes les persones tenen dret a rebre l'ensenyament en català, d'acord amb el que estableix aquest Estatut. El català s'ha d'utilitzar normalment com a llengua vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament universitari i en el no universitari.

2. Els alumnes tenen dret a rebre l'ensenyament en català en l'ensenyament no universitari. També tenen el dret i el deure de conèixer amb suficiència oral i escrita el català i el castellà en finalitzar l'ensenyament obligatori, sigui quina sigui llengua habitual en incorporar-se a l'ensenyament. L'ensenyament del català i el castellà ha de tenir una presència adequada en els plans d'estudis.

L'art. 35 EAC, especialment, l'apartat 1 i el primer enunciat de l'apartat 2, que la sentència interpreta de forma que siguin conformes, tenen com a objectiu establir que el català és normalment la llengua vehicular a l'ensenyament universitari i no universitari i que totes les persones tenen el dret de rebre l'ensenyament en català.

La regulació esmentada no exclou, però, el castellà, com resulta del sentit no exclouent de l'ús normal del català i de la resta d'enunciats de l'apartat 2 de l'art. 35, en establir el dret i el deure de conèixer el català i el castellà al finalitzar l'ensenyament obligatori i que ambdues llengües han d'estar presents als plans d'estudis.

La sentència ratifica el que havia dit en el fonament relatiu a l'art. 6.1, respecte al caràcter vehicular que també té el castellà, igual que el català. Com a aspectes fonamentals de la sentència es poden assenyalar els següents:

- No existeix el dret que els fills rebin l'educació només en una de les llengües cooficials, a elecció dels interessats.
- Correspon als poders públics, d'acord amb la distribució competencial, determinar la presència de les llengües oficials en el sistema educatiu.
- El caràcter cooficial de les llengües i el principi de normalització lingüística de la llengua catalana han de comportar que les dues llengües oficials han de ser objecte d'ensenyament i que el català pot ser el centre de gravetat del sistema educatiu a Catalunya, sense que això signifiqui l'exclusió del castellà com a llengua d'ensenyament.

En conclusió, el TC es reafirma en els pronunciaments que va efectuar en la sentència del Tribunal Constitucional 337/1994 en resoldre una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Tribunal Suprem en relació amb la Llei de Normalització Lingüística de l'any 1983. En la qüestió que va resoldre aquesta sentència es plantejava si la CE inclou el dret dels pares a escollir la llengua oficial en què s'ha d'impartir l'ensenyament dels seus fills. El TC va resoldre, i ara es reafirma, que no es reconeix aquest dret, sinó que correspon als poders públics, en l'àmbit de les seves competències, regular aquesta matèria. No obstant, el TC permet que la Generalitat determini una major presència de la llengua catalana com a llengua vehicular de l'ensenyament.

Certament la sentència del Tribunal Constitucional 337/1994 es referia a l'àmbit del primer ensenyament, atès que era l'objecte discutit per aquella qüestió. En la sentència sobre l'Estatut, el TC aplica el mateix principi, referint-se ara al “*conjunto del proceso educativo*”. Cal observar que no fa referència a totes i cadascuna de les etapes i cicles educatius sinó al seu conjunt i que en qualsevol cas, aquest ja és el sistema previst a la normativa vigent.

## 4. Institucions

Respecte a totes previsions del títol relatiu a les Institucions, el TC efectua, d'una banda, dues declaracions d'inconstitucionalitat, que afecten la regulació del Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges, i de l'altra, incorpora una interpretació conforme de la regulació de la vegueria i els consells de vegueria. La resta de pretensions dels recurrents són desestimades i la fonamentació emprada pel TC no planteja cap problema.

### 4.1 Consell de Garanties Estatutàries (art. 76.4)

Article 76. Funcions

4. Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest Estatut.

L'objectiu de l'EAC en preveure el caràcter vinculant d'aquests dictàmens era establir una garantia reforçada dels drets estatutaris enfront del legislador català. El Parlament de Catalunya –d'acord amb les Corts Generals i la ratificació el poble català– es comprometia a no aprovar cap projecte o proposició de llei respecte de la qual un dictamen del Consell de Garanties Estatutàries declarés que vulnerava algun dels drets reconeguts a l'Estatut.

La declaració d'inconstitucionalitat del caràcter vinculant es fonamenta, en el FJ 32 de la sentència, en una doble *ratio decidendi* alternativa. Estableix que: si l'EAC –i la llei que l'ha de desenvolupar– preveuen que el dictamen s'ha de produir un cop conclòs el procediment legislatiu però abans de la publicació, la inconstitucionalitat derivaria del fet que es tractaria d'un control “*ejercido en términos demasiado próximos a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal*”. Per contra, si el dictamen té lloc en una fase anterior, la inconstitucionalitat derivaria de la “*inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE*”.

Com hem dit a l'inici d'aquest informe, no és aquesta la seu idònia per criticar la -en aquest cas- més que discutible fonamentació de la sentència, ni l'activisme que suposa aplicar un test d'enjudiciament especialment sever a una qüestió d'organització interna de les institucions d'autogovern d'una comunitat autònoma, ni tampoc la possible

vulneració del precepte de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional que preveu que aquest ha de donar audiència a les parts si considera que hi ha motius diferents dels al·legats per declarar inconstitucional un precepte (art. 84 LOTC). Això darrer és exactament el que succeeix respecte de l'argument de les limitacions de les competències parlamentàries que no va ser al·legat per cap de les parts.

El que sí que cal constatar és que la sentència buida de contingut aquesta previsió estatutària i, d'altra banda, que els seus efectes no poden ser reparats jurídicament. D'entrada, en hipòtesi, semblaria que una manera de pal·liar parcialment aquests efectes seria reformar el Reglament del Parlament en el sentit d'exigir majories qualificades per tal de poder aprovar un projecte o una proposició de llei segons un dictamen del Consell vulnerés drets estatutaris. Tanmateix aquesta solució correria seriosos riscos de ser declarada inconstitucional, a banda que podria resultar problemàtic que una decisió política, ni que sigui majoritària, pugui “subsananar” una declaració d'antiestatutarietat efectuada pel Consell de Garanties Estatutàries. Per això la solució més factible, malgrat que dotada certament d'un efecte vinculant molt escarit, consisteix a consolidar un costum o pràctica parlamentària de reconeixement de fet d'aquests efectes vinculants.

#### 4.2 Síndic de Greuges (art. 78. 1 en l'incís “amb caràcter exclusiu”)

Article 78. Funcions i relacions amb altres institucions anàlogues

1. El Síndic de Greuges té la funció de protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i aquest Estatut. Amb aquesta finalitat supervisa, **amb caràcter exclusiu**, l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen.

L'objectiu de l'EAC en establir l'exclusivitat del Síndic de Greuges com a òrgan de supervisió de les administracions públiques de Catalunya era reforçar l'autonomia política de la Generalitat tot evitant l'anomalia que un òrgan com és el *Defensor del Pueblo*, Comissionat del Parlament estatal i que té com a instrument primordial per a l'exercici de les seves funcions la presentació d'un informe a les Corts Generals, supervisés una administració aliena que depèn d'un ens dotat de plena autonomia política. Es tractava d'adaptar la institució del Síndic de Greuges al que és una regla quasi sense excepció en Dret comparat en els estats políticament descentralitzats, en què els defensors del poble estatals no controlen l'activitat de les administracions públiques subestatsals sinó que són els defensors del poble regionals o subestatsals els que controlen en exclusiva aquestes administracions.

La declaració d'inconstitucionalitat es fonamenta en la tesi –també discutible– que la funció supervisora del *Defensor del Pueblo* pel que fa als drets reconeguts a la Constitució (títol I) és una de les garanties establertes en els articles 53 i 54 davant de tots els poders públics sense excepció.

La inconstitucionalitat frustra parcialment l'objectiu perseguit per l'EAC i manté el sistema actual de doble supervisió pel que fa als drets fonamentals, no així pel que fa als

drets estatutaris que la mateixa sentència declara que no són drets fonamentals o constitucionals. En conseqüència cal entendre que l'exclusivitat es manté pel que fa a la supervisió dels drets estatutaris.

Atès que la sentència basa la competència del *Defensor del Pueblo* en la Constitució, per pal·liar els seus efectes no es pot proposar la supressió de l'article 12.1 de la Llei orgànica del *Defensor del Pueblo* pel que fa als drets fonamentals. Es podria explorar, però, la possibilitat d'introduir en l'esmentada Llei una previsió en la qual s'estableixin pautes per a l'exercici d'aquesta supervisió de les administracions de Catalunya respecte dels drets fonamentals a través de fórmules de delegació a “conveniar”. En qualsevol cas el que cal és donar compliment a la previsió de l'article 78.2 i concretar les previsions de coordinació, cooperació i col·laboració –previstes a l'art. 12 de la Llei orgànica i a l'art. 2.2 de la Llei 36/1985 de relacions del Defensor amb les figures similars de les comunitats autònomes-, instant convenis de col·laboració entre les dues institucions.

### 4.3 La vegueria i els consells de vegueria (arts. 90 i 91.3 i 4)

#### Article 90. La vegueria

1. La vegueria és l'àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local i té personalitat jurídica pròpia. La vegueria també és la divisió territorial adoptada per la Generalitat per a l'organització territorial dels seus serveis.
2. La vegueria, com a govern local, té naturalesa territorial i gaudeix d'autonomia per a la gestió dels seus interessos.

#### Article 91. El Consell de Vegueria

3. Els consells de vegueria substitueixen les diputacions.
4. La creació, la modificació i la supressió, i també el desplegament del règim jurídic de les vegueries, són regulats per llei del Parlament. L'alteració dels límits provincials, si s'escau, s'ha de portar a terme d'acord amb el que estableix l'article 141.1 de la Constitució.

L'article 90 EAC defineix la vegueria com a àmbit territorial específic per a l'exercici del govern intermunicipal de cooperació local, amb personalitat jurídica pròpia. La vegueria, com a govern local, té naturalesa territorial i gaudeix d'autonomia per a la gestió dels seus interessos. El govern i l'administració autònoma de les vegueries correspon al Consell de Vegueria.

La previsió estatutària de la vegueria com a nivell local supramunicipal té una connexió directa amb la província com a ens local previst a la Constitució i les diputacions provincials com a òrgans de govern i administració de les províncies. Aquesta connexió es fa especialment evident quan l'apartat 3 de l'article 91 determina que els consells de vegueria “substitueixen” les diputacions.

La sentència declara la constitucionalitat d'aquests dos preceptes, sempre que s'interpretin en els termes dels FJ 40) i 41), respectivament, de la sentència. La motivació de fons d'aquesta declaració interpretativa rau en la garantia constitucional de

la província com a ens local, garantia que ha estat objecte de reconeixement en la jurisprudència del TC des de la sentència del Tribunal Constitucional 28/1981 dictada en ocasió de la primera llei aprovada pel Parlament sobre les diputacions.

Tanmateix, cal tenir present que l'EAC preveu la creació de les vegueries i el procés de substitució de les diputacions amb una sèrie de cauteles, que fan difícil constatar, a priori, cap problema de constitucionalitat.

Cal recordar en aquest sentit que l'article 141.2 CE preveu la possibilitat que el govern i l'administració autònoma de les províncies pot correspondre a altres corporacions de caràcter representatiu diferents a les províncies.

També cal destacar que l'apartat 4 de l'article 91 EAC determina que la creació, modificació i supressió de les vegueries és competència del Parlament, però tenint en compte que aquesta competència es limita al desplegament del règim jurídic (la qual cosa encaixa en el règim de competències compartides en matèria local) i que el mateix precepte estatutari recorda que l'alteració dels límits provincials, si fos el cas, s'ha de portar a terme d'acord amb el que estableix l'article 141.1 CE.

D'acord amb el que s'acaba d'exposar, es pot afirmar que l'EAC ha estat molt curós en el plantejament del vessant local de l'organització veguerial, la qual cosa es pot posar en relleu si comparem el text finalment aprovat amb el que preveia el projecte d'EAC aprovat inicialment pel Parlament, que podia obrir la porta a un escenari de substitució plena de les diputacions per les noves vegueries.

Tanmateix, la sentència mostra una voluntat clara de consagrar inequívocament la província com a entitat local a Catalunya, evitant qualsevol dubte pel que fa a la creació de les vegueries.

En aquest sentit la sentència recorda, en primer lloc, que la província és una entitat local constitucionalment garantida i, per tant, necessària a Catalunya. En coherència amb aquesta declaració, la sentència reforça també la noció "bifrontal" de la posició de l'Estat i de la Generalitat envers els ens locals de Catalunya, diferenciant entre el "govern local de Catalunya" i "el govern local de l'Estat a Catalunya", àmbit en el qual cal situar les províncies, diferenciació que mai havia emprat en la jurisprudència anterior.

Des d'aquesta perspectiva, la sentència admet dues possibles solucions de l'organització veguerial.

La primera seria que la Generalitat creés les vegueries com a ens propis i diferents de la província, en concurrència, per tant, amb les diputacions provincials. Val a dir que aquesta opció que esmenta la sentència és, tanmateix, incompatible amb la previsió expressa que conté l'article 91.3 EAC en el sentit que els consells de vegueria "substitueixen" les diputacions.

La segona opció que permet la sentència i que aborda amb moltes cauteles, és aquest escenari de substitució que presenta l'article 91 EAC, el qual redueix, però, a un simple canvi de denominació de la província com a ens local a Catalunya.

En aquest cas, la sentència vol deixar ben clar que l'Estat serà el competent per regular-ne el règim electoral, la composició i les competències i que aquest procés de substitució requereix sempre la necessària coincidència geogràfica amb la divisió provincial, la qual només pot ser modificada per una llei orgànica d'acord amb el que determina l'article 141.1 CE.

En relació amb les competències de l'Estat esmentades, cal posar en relleu que la sentència reconeix a l'Estat una competència molt àmplia sobre els consells de vegueria quan afirma textualment que quan els consells de vegueria substitueixin les diputacions *“Corresponderá a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, correspondiendo también a la normativa básica estatal regular sus competencias en el plano local”*.

Ara bé, això només s'ha d'entendre i interpretar com una conseqüència del que la sentència considera com un simple canvi de denominació, la qual cosa significa que la Generalitat pot actuar en aquest cas dins el mateix marc jurídic que actualment ja té envers les diputacions i que és condicionat essencialment per la llei electoral general, la llei de bases de règim local i la llei d'hisendes locals, d'acord amb el règim de competències locals que determina l'article 160 EAC.

Més enllà del desplegament de les previsions estatutàries en aquest marc jurídic que recorda la sentència, per tal de poder assolir plenament els objectius que pretenia l'EAC, es podria instar també el reconeixement d'un règim especial a Catalunya en aquesta matèria, atesa la singularitat de les previsions estatutàries sobre els consells de vegueria, a través de la corresponent modificació de la Llei de bases de règim local. Cal tenir en compte que aquesta legislació bàsica ja reconeix situacions singulars com el cas de les comarques, els plans provincials d'obres i serveis o el règim especial del municipi de Madrid i Barcelona. Aquesta modificació permetria dotar d'un major contingut les competències de la Generalitat en relació amb la creació i la regulació dels consells de vegueria.

## 5. Poder judicial

Per analitzar els fonaments jurídics dedicats al Poder judicial agruparem els articles en quatre blocs: el 95 relatiu al Tribunal Superior; els dedicats al Consell de Justícia com a òrgan desconcentrat de govern –arts. 95.5 i 6; 97; 98, 100.1, 101.1 i 2-; en tercer lloc, l'art. 99.1 referit a la composició del Consell de Justícia com a organisme de la Generalitat; i, finalment, al capítol III dedicat a les competències de la Generalitat sobre l'administració de l'Administració de justícia.

### 5.1 El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (art. 95.2)

Article 95. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

2. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és l'última instància jurisdiccional de tots els processos iniciats a Catalunya, i de tots els recursos que es tramiten en el seu àmbit territorial, sigui quin sigui el dret invocat com a aplicable, d'acord amb la Llei orgànica del poder judicial i sens

perjudici de la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina. La Llei orgànica del poder judicial ha de determinar l'abast i el contingut dels recursos esmentats.

L'objectiu d'aquest precepte és millorar la prestació del servei públic de la justícia i facilitar als ciutadans l'exercici del seu dret a la tutela judicial tot reforçant el caràcter d'última instància jurisdiccional del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (des d'ara, TSJ) en tots els processos iniciats a Catalunya, i de tots els recursos que es tramiten en el seu àmbit territorial, sigui quin sigui el dret invocat com a aplicable. Com a conseqüència obligada, aquest reforçament hauria de comportar una limitació de l'abast que actualment tenen els recursos “cassacionals” residenciats en tribunals situats fora del territori de Catalunya. Tanmateix, cal observar que a l'article es fa una excepció del caràcter d'última instància tot reconeixent “la competència reservada al Tribunal Suprem (des d'ara; TS) per a la unificació de doctrina” i remetent-se expressament a la Llei orgànica del poder judicial (des d'ara, LOPJ) “per determinar l'abast i el contingut dels recursos esmentats”. En definitiva, el que conté l'article 95.2 és un compromís de reforma de l'esmentada Llei orgànica i de les lleis d'enjudiciament penal, civil, de procediment laboral i de la jurisdicció contenciosa administrativa.

El recurrent impugna aquest article per dos motius: perquè al seu parer fixa directament les competències del TSJ de Catalunya i perquè contreu la competència del TS a la unificació de doctrina.

Pel que fa a la primera al·legació la sentència, en el seu FJ 44, accepta tàcitament que l'EAC pot col·laborar, malgrat que de manera molt limitada, amb la LOPJ en la regulació de la configuració i les funcions del TSJ (de fet llevat, com veurem, del supòsit del Consell de Justícia, la sentència accepta aquesta possibilitat de col·laboració normativa i en cap cas declara inconstitucional preceptes de l'EAC amb l'argument que no respecten la reserva de LOPJ). I, pel que fa al fons de la impugnació, la desestima amb l'argument que allò que estableix l'article estatutari no comporta que l'esgotament de les instàncies processals s'hagin de produir necessàriament i en tots els ordres jurisdiccionals en el TSJ, ja que poden acabar en òrgans inferiors radicats en el seu territori; el que pretén aquest precepte, diu la sentència, és que en aquest territori no hi hagi cap òrgan jurisdiccional superior, llevat del TS. Els supòsits en els quals l'esgotament de les instàncies processals correspondrà a “òrgans judicials inferiors del mateix territori”, és una qüestió que “*siempre corresponderá determinar a la Ley Orgánica del Poder Judicial*”.

Aquesta interpretació, que no es porta a la decisió o “*fallo*”, no desvirtua l'objectiu perseguit per aquest primer incís de l'art. 95.2, que, d'altra banda, ja es remet a la LOPJ i a l'abast i el contingut que aquesta doni als recursos indicats.

En relació amb la segona al·legació i a l'incís “per a la unificació de doctrina”, la sentència precisa que l'EAC no pot contreure la competència del TS al coneixement d'un determinat recurs, ni definir les seves competències (això correspon a la LOPJ) però afirma que l'incís referit pot entendre's com a simple al·lusió a la comesa característica i pròpia d'aquest Tribunal, sense definir la funció jurisdiccional, ni fer referència a un recurs processal específic.

Aquesta interpretació, que es porta a la decisió, no suposa tampoc per si mateixa cap restricció de l'abast de l'article 95.2 ni impedeix assolir l'objectiu perseguit, ja que

efectivament la referència que s'hi fa a la “unificació de doctrina” –malgrat l'al·lusió als “recursos esmentats” continguda en el darrer incís- no té perquè entendre's com una referència al recurs específic d'unificació de doctrina. En rigor, per fer efectiva la finalitat que persegueix l'EAC és indiferent el tipus de recurs a través del qual es vehicula l'exercici de la funció unificadora de doctrina per part del TS, el que cal és que la LOPJ o les lleis processals corresponents efectivament limitin l'abast de la funció cassacional del TS i reforcin la posició del TSJ tot establint els procediments i els recursos necessaris per tal que el TSJ pugui actuar com a última instància jurisdiccional “ordinària” a Catalunya. Això no ho impedeix la interpretació donada per la sentència, malgrat que, com queda dit, caldrà instar les reformes legals referides (per exemple generalitzant l'esquema de recursos que ja existeix actualment en l'àmbit social).

## **5.2 El Consell de Justícia com a òrgan desconcentrat de govern (arts. 95.5 i 6 en un incís respectivament, 97, 98.2.a, b, c, d, e i 98.3, 100.1, 101.1 en un incís i 101.2)**

### Article 95. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

5. El President o Presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és el representant del poder judicial a Catalunya. És nomenat pel rei, a proposta del Consell General del Poder Judicial **i amb la participació del Consell de Justícia de Catalunya**, en els termes que determini la Llei orgànica del poder judicial. El president o presidenta de la Generalitat ordena que se'n publiqui el nomenament en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

6. Els presidents de sala del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya són nomenats a proposta del Consell General del Poder Judicial **i amb la participació del Consell de Justícia de Catalunya**, en els termes que determini la llei orgànica del poder judicial.

### Article 97. El Consell de Justícia de Catalunya

**El Consell de Justícia de Catalunya és l'òrgan de govern del poder judicial a Catalunya. Actua com a òrgan desconcentrat del Consell General del Poder Judicial, sens perjudici de les competències d'aquest darrer, d'acord amb el que estableix la Llei orgànica del poder judicial.**

### Article 98. Atribucions

2. Les atribucions del Consell de Justícia de Catalunya respecte als òrgans jurisdiccional situats al territori de Catalunya són, d'acord amb el que estableix la Llei orgànica del poder judicial, les següents:

- a) **Participar en la designació del president o presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i també en la designació dels presidents de sala del dit Tribunal Superior i dels presidents de les audiències provincials.**
- b) **Proposar al Consell General del Poder Judicial i expedir els nomenaments i els cessaments dels jutges i magistrats incorporats a la carrera judicial temporalment amb funcions d'assistència, suport o substitució, i també determinar l'adscripció d'aquests jutges i magistrats als òrgans judicials que requereixin mesures de reforç.**
- c) **Instruir expedients i, en general, exercir les funcions disciplinàries sobre jutges i magistrats, en els termes que estableixen les lleis.**
- d) **Participar en la planificació de la inspecció de jutjats i tribunals; ordenar-ne, si escau, la inspecció i la vigilància, i fer propostes en aquest àmbit; atendre les ordres d'inspecció dels jutjats i tribunals que insti el Govern, i donar compte de la resolució i de les mesures adoptades.**
- e) **Informar sobre els recursos d'alçada interposats contra els acords dels òrgans de govern dels tribunals i jutjats de Catalunya.**

- f) Precisar i aplicar, quan escaigui, en l'àmbit de Catalunya, els reglaments del Consell General del Poder Judicial.
- g) Informar sobre les propostes de revisió, delimitació i modificació de les demarcacions territorials dels òrgans jurisdiccionals i sobre les propostes de creació de seccions i jutjats.
- h) Presentar una memòria anual al Parlament sobre l'estat i el funcionament de l'Administració de justícia a Catalunya.
- i) Totes les funcions que li atribueixin la Llei orgànica del poder judicial i les lleis del Parlament, i les que li delegui el Consell General del Poder Judicial.

3. Les resolucions del Consell de Justícia de Catalunya en matèria de nomenaments, autoritzacions, llicències i permisos s'han d'adoptar d'acord amb els criteris aprovats pel Consell General del Poder Judicial.

Article 100. Control dels actes del Consell de Justícia de Catalunya

1. Els actes del Consell de Justícia de Catalunya són impugnables en alçada davant el Consell General del Poder Judicial, llevat que hagin estat dictats en exercici de competències de la comunitat autònoma.

Article 101. Oposicions i concursos

1. La Generalitat proposa al Govern de l'Estat, al Consell General del Poder Judicial o al Consell de Justícia de Catalunya, segons que correspongui, la convocatòria d'oposicions i concursos per a cobrir les places vacants de magistrats, jutges i fiscals a Catalunya.

2. El Consell de Justícia de Catalunya convoca els concursos per a cobrir places vacants de jutges i magistrats a Catalunya en els termes establerts per la Llei orgànica del poder judicial.

L'objectiu d'aquests articles era que una part de les funcions de govern relacionades amb els òrgans jurisdiccionals situats a Catalunya les exercís el Consell General del Poder Judicial (des d'ara, CGPJ) en aquest territori a través d'un òrgan intern al CGPJ però desconcentrat. L'EAC no configurava un Consell de Justícia de característiques similars a les que ja té l'Observatori Català de la Justícia, creat el 2002, és a dir, com un òrgan autonòmic dotat de funcions de col·laboració i assessorament de la Generalitat en l'exercici de les funcions que aquesta té assignades en relació amb la denominada administració de l'Administració de justícia.

Doncs bé, la sentència declara inconstitucional la configuració d'aquest òrgan continguda a l'article 97 EAC. Aquesta declaració es fonamenta tant en el fet de no respectar la reserva constitucional de LOPJ, com, sobretot, en motius materials o de contingut (ja que *“el poder Judicial no puede tener más órgano de gobierno que el ejercido por el Consejo General del Poder Judicial”*).

Pot sorprendre que l'acceptació de la col·laboració normativa de l'EAC amb la LOPJ operi, segons la sentència, amb tota naturalitat en tots els àmbits regulats per l'EAC en aquest títol, llevat precisament del referit al Consell de Justícia. I pot sorprendre encara més que la sentència no prevegi en cap moment la possibilitat d'entendre que el Consell de Justícia, configurat com a òrgan desconcentrat del CGPJ, no és un òrgan autonòmic sinó un òrgan intern del CGPJ que com a tal forma part d'aquest Consell i, per tant, pot exercir, “desconcentradament”, les funcions de govern que s'atribueixen al CGPJ.

De fet, tota la construcció de la sentència parteix de l'“error” de considerar que el Consell de Justícia és un òrgan autonòmic i no un òrgan intern del CGPJ. Això podria

ser per la voluntat de negar d'entrada la constitucionalitat de tota pretensió de preveure, fins i tot en la LOPJ, l'existència d'òrgans de govern dins del CGPJ territorialment descentralitzats, però com veurem immediatament a la sentència s'efectuen afirmacions que permeten confirmar que aquesta opció no està totalment vetada des de la perspectiva constitucional.

Com a conseqüència d'aquesta declaració d'inconstitucionalitat, la sentència declara inconstitucionals els incisos de l'art. 95.2 que atribueixen al Consell la participació en l'elecció del president del TSJ i dels presidents de les seves sales; els incisos de l'art. 98 que atribueixen al Consell funcions que considera de govern; l'art. 100.1 que regula el control dels actes del Consell de Justícia per part del CGPJ i el 101.1 i 2 que reconeix la possibilitat de convocar oposicions i concursos.

L'anul·lació d'aquests articles i incisos frustra inicialment l'objectiu perseguit per l'EAC i deixa sense efecte el requeriment que es dirigia a la LOPJ per tal que preveïés l'existència d'aquest òrgan de govern del CGPJ desconcentrat.

La reparació dels efectes de la inconstitucionalitat declarada i l'assoliment de la finalitat perseguida inicialment per l'EAC passa necessàriament per la incorporació a la LOPJ del Consell de Justícia com a òrgan desconcentrat del CGPJ. Com acabem d'apuntar, a primera vista aquesta possibilitat podria semblar una opció vetada per la declaració d'inconstitucionalitat no solament "formal" sinó també "material" o de contingut, però cal tenir present que la sentència malgrat que afirma reiteradament que el Poder Judicial no pot tenir altre òrgan de govern que el CGPJ també accepta "*eventuales fórmulas de desconcentraci3n...que han de quedar, en su existencia y configuraci3n, a la libertad de decisi3n del legislador org3nico*" i declara "*la impropiedad constitucional*" del Consell de Justícia precisament pel fet que segons afirma es "*un 3rgano aut3nomico*". Aix3 portaria a entendre, malgrat que la qüestió pot no resultar totalment pacífica, que la LOPJ podria crear un òrgan intern del CGPJ que exercís a Catalunya funcions de govern, ja que de fet la sentència declara la inconstitucionalitat de l'article 97 perquè concep el Consell de Justícia previst en l'EAC com un òrgan aut3nomic.

Mentre no es creï aquest òrgan cal tenir en compte que la sentència, amb la interpretació tècnicament "manipulativa", que ha realitzat, ha deixat en vigor a Catalunya un Consell de Justícia concebut, en contra del que preveia l'Estatut, com un òrgan aut3nomic que es limita a cooperar amb les institucions de la Generalitat en l'exercici de la seva competència sobre "administraci3n de l'Administraci3n de justícia". L'interrogant que es planteja és el de si cal o no dictar un llei catalana que completi la regulaci3n estatutària i què cal fer amb l'Observatori català de la Justícia que existeix des de l'any 2002 i que té funcions parcialment similars. Doncs bé, atès que cal instar la modificaci3n de la LOPJ per tal que prevegi l'existència d'aquest òrgan desconcentrat, el més prudent és esperar a aquesta reforma abans de legislar sobre aquesta qüestió.

### **5.3 Composici3n del Consell de Justícia com a organisme de la Generalitat (art. 99.1 en un incís)**

Article 99. Composici3n, organitzaci3n i funcionament

1. El Consell de Justícia de Catalunya és integrat pel president o presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que el presideix, i pels membres que siguin nomenats, d'acord amb el que

estableix la Llei orgànica del poder judicial, entre jutges, magistrats, fiscals o juristes de reconegut prestigi. El Parlament de Catalunya designa els membres del Consell que determini la Llei orgànica del poder judicial.

Aquest article preveia que el president o presidenta del TSJ presidiria el Consell de Justícia, que els altres membres es nomenarien d'acord amb el que establís la LOPJ entre jutges, magistrats, fiscals i juristes i que en tot cas el Parlament de Catalunya participaria en la designació d'alguns d'aquests membres.

La sentència declara la inconstitucionalitat de l'incís que atribueix la presidència del Consell al president o presidenta del TSJ amb l'argument que l'EAC no és la norma adequada per permetre que un jutge o magistrat realitzi funcions no judicials. Pel que fa a la referència als jutges, magistrats i fiscals la remissió a la LOPJ evita, segons la sentència, la seva inconstitucionalitat ja que serà aquesta la que en el seu cas els habilitarà per exercir aquestes funcions extrajudicials.

La inconstitucionalitat relativa a la presidència frustra l'assoliment de l'objectiu proposat. Si el legislador català volgués mantenir la composició prevista en aquest article, malgrat que el Consell, per obra de la sentència, ha passat a ser un mer òrgan de la Generalitat amb funcions assessores, per fer possible tant la presidència del president o presidenta del TSJ com la possibilitat d'elegir jutges, magistrats i fiscals caldria modificar la LOPJ –i l'Estatut del Ministeri Fiscal- o buscar d'altres mitjans per tal que l'Estat pugui realitzar, prèviament a l'elecció, les habilitacions exigides.

Si s'opta per requerir la modificació de la LOPJ als efectes que prevegi el Consell de Justícia com a òrgan desconcentrat, caldrà incorporar l'habilitació per poder elegir entre jutges i magistrats i per preveure la presidència del president o presidenta del TSJ. Pel que fa als fiscals caldria modificar l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal.

#### **5.4 Competències de la Generalitat sobre l'administració de l'Administració de justícia**

Totes les impugnacions dirigides contra articles d'aquest capítol, incloses per tant totes les referides al Fiscal superior, han estat rebutjades. No obstant, en la fonamentació de la sentència es dóna a la LOPJ i altres lleis estatals, a les quals es remet l'Estatut, una amplíssima llibertat de configuració de les “recomanacions” estatutàries. Per tal de fer efectives les previsions contingudes en aquest capítol caldria instar les modificacions necessàries de les lleis estatals concernides, especialment de la LOPJ.

## **6. Competències**

### **6.1 Sobre la tipologia de competències (arts. 110, 111 en un incís, 112, 120.2 en un incís i 126.2 en un incís)**

Pel que fa a la regulació de la tipologia de competències, la sentència desactiva pràcticament totes les novetats que pretenia introduir l'EAC debilitant la seva funció dins el bloc de la constitucionalitat, tot potenciant el paper del propi TC en la

interpretació del sistema competencial. La situació, en aquest àmbit, queda a la pràctica essencialment com estava abans de la reforma. Tanmateix els diversos tipus de competències presenten una problemàtica diferent, que s'analitza a continuació.

### a) Competències exclusives (art. 110)

#### Article 110. Competències exclusives

1. Corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies.

2. El dret català, en matèria de les competències exclusives de la Generalitat, és el dret aplicable en el seu territori amb preferència sobre qualsevol altre.

Respecte de les competències exclusives l'objectiu de l'EAC era ampliar el seu àmbit material i, sobretot, assegurar al màxim l'exclusivitat proclamada.

Aquest doble objectiu es pretenia assolir, d'una banda, preveient en l'article 110.1 que, en les matèries atribuïdes amb caràcter exclusiu a la Generalitat, només aquesta pogués exercir les funcions o potestats legislativa, reglamentària i executiva i, d'altra banda, precisant en els articles del capítol II d'aquest títol la matèria o el sector de matèria corresponent a les competències exclusives i fent-ho de manera que en aquests àmbits materials declarats ara exclusius s'incorporessin àmbits en els quals fins a aquest moment l'Estat havia actuat al·legant títols habilitants bàsics, transversals o exclusius. Es pretenia també aclarir la distribució de competències i reduir la conflictivitat.

La idea subjacent a aquesta configuració de les competències exclusives era que el Parlament estatal en acceptar aquest enteniment de l'exclusivitat reconeixia que, per tal d'assegurar els interessos generals de l'Estat, en els àmbits declarats exclusius, no tenia necessitat de regular-hi aspectes bàsics o aspectes que fins aquest moment s'havien inclòs en d'altres competències estatals confrontants.

Doncs bé, la sentència en el seu FJ 58 accepta d'entrada la configuració que l'article 110.1 fa de l'exclusivitat des del punt de vista funcional, és a dir, accepta la legitimitat d'atribuir "únicament" i "de manera íntegra" a la Generalitat totes les funcions en les matèries exclusives; tanmateix, immediatament adverteix que l'exclusivitat no pot impedir que l'Estat continuï exercint les competències que la Constitució – "*interpretada por este Tribunal Constitucional*"- atribueix a l'Estat sobre la matèria o els sectors de matèria declarats exclusius per l'Estatut. La declaració d'exclusivitat només és constitucional si s'entén que no impedeix que l'Estat pugui continuar exercint aquestes competències. De fet, la sentència salva la constitucionalitat de l'art. 110.1 únicament perquè, malgrat que atribueix l'exclusivitat a "*la materia in toto*", no per això exclou la possibilitat d'exclusivitats cenyides a submatèries en les quals efectivament l'Estat no té competències. L'exclusivitat sobre tota una matèria, que preveu l'art. 110.1 només és constitucional en els supòsits en els quals la Constitució no atorga a l'Estat cap competència o cap funció sobre sectors d'aquesta matèria (o cap potestat sobre la totalitat de la matèria). Per això la sentència conclou que l'article 110.1 "*es conforme a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las*

*competencias exclusivas del Estado ex. Art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre un mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencias compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos “competencia exclusiva” o “competencias exclusivas”...sin que tampoco la expresión ‘en todo caso’, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva e impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales”.*

Així plantejada la qüestió sembla clar d'entrada que la sentència frustra l'assoliment de l'objectiu estatutari d'ampliar l'abast material de les competències exclusives i de garantir que l'Estat no exercirà competències en les matèries declarades exclusives. Sembla clar que l'Estat podrà continuar exercint les mateixes competències que exercia fins ara sense cap limitació. Aquesta primera impressió es confirma, com veurem, en analitzar l'aplicació d'aquesta doctrina als articles que atribueixen a la Generalitat les diverses competències exclusives. En tots els casos se salva formalment la constitucionalitat dels articles estatutaris però, materialment, es dona la raó als recurrents en la mesura que es reconeix que l'exclusivitat no impedeix a l'Estat exercir les competències que el recurrent considerava que passaven a la competència exclusiva de la Generalitat. El test emprat en tots els casos per comprovar si l'Estat és titular o no de la competència disputada és únicament la jurisprudència preexistent del Tribunal Constitucional, que aplica sense cap modulació i sense que la nova regulació estatutària tingui cap repercussió. L'argument reiterat per la sentència en cadascun dels fonaments és contundent: *“la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia... no puede afectar a las competencias sobre materias o submaterias reservadas al Estado que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguarda de las competencias estatales”.*

És clar que, com diu la sentència, en un mateix espai físic i, fins i tot, respecte d'un mateix “objecte jurídic” es pot actuar des de “matèries completes” diverses. L'exclusivitat, fins i tot en el sentit fort que defensava l'Estatut, només desapareix quan sobre un mateix objecte es pugui realitzar les mateixes activitats públiques des de títols competencials diferents. És clar també que l'EAC ha de respectar les competències estatals de l'article 149.1 CE.

Sobre aquestes premisses es podria haver argumentat que la sentència, en fer aquestes afirmacions, no impedia l'exclusivitat requerida per l'EAC i que a la pràctica el que calia era indagar en cada cas si l'activitat estatal realitzada des dels seus títols confrontants amb els exclusius de la Generalitat –per raó d'espai físic o d'objecte jurídic- afectaven o no la matèria entesa en la seva totalitat o, si es prefereix, si eren de fet activitats de la mateixa naturalesa realitzades per la Generalitat sobre el mateix objecte. En definitiva, des d'aquesta perspectiva l'exclusivitat es preservaria si en cada cas calgués comprovar aquestes circumstàncies (afectació a la matèria com un tot i duplicitat d'actuació –mateixa activitat sobre un mateix objecte). Tanmateix, com acabem de dir, ni en la doctrina de la sentència ni en la seva aplicació pràctica es preveuen aquests possibilitats; l'únic cànon o paràmetre d'enjudiciament emprat pel Tribunal és la Constitució i, especialment, la seva jurisprudència prèvia, tot fent cas omís de la qualificació estatutària, que resta buida de contingut.

En suma, segons la sentència, quan l'EAC qualifica aquestes competències com a exclusives està emprant aquesta qualificació “de manera impròpia” i no impedeix que sobre dites competències operin les competències estatals.

El fonament últim d'aquesta construcció teòrica es troba en el fonament 58 de la sentència en el qual, separant-se de la doctrina assentada en la sentència sobre la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana (Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, FFJJ 7 a 9), declara que només el Tribunal pot completar la tasca del poder constituent a l'hora de precisar l'abast de les categories constitucionals.

La funció dels estatuts en aquest àmbit seria únicament assignar -la de dir- quines competències corresponen a la respectiva comunitat autònoma, sense poder contribuir – conjuntament amb la Constitució- en delimitació del seu contingut, ja que aquesta seria una funció que correspondria en exclusiva al Text constitucional i al Tribunal Constitucional. Segons diu la sentència les referències de l'EAC a la configuració de l'abast i el contingut de les seves competències autonòmiques és “*a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma ... pueden relacionar, sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí indisponible*”, descripció que no condiona en absolut el Tribunal –que en tot moment conserva la possibilitat de modificar o revisar la seva doctrina- ni de fet el legislador estatal ordinari –només sotmès a la Constitució i al Tribunal pel que fa a la determinació de l'abast de les competències.

Amb aquesta doctrina el Tribunal sembla apartar-se de la seva pràctica habitual de delimitar el contingut de les competències a partir de la interpretació conjunta i sistemàtica de la Constitució i els estatuts –malgrat la supremacia de la primera-. I al llarg de tota la sentència sembla apartar-se també la de doctrina que la jurisprudència no és pròpiament cànon de constitucionalitat. Ni el Tribunal té el monopoli per concretar el contingut de la Constitució. En qualsevol cas en analitzar les diverses competències queda clar que el que estableix l'EAC no limita al legislador estatal que ha d'estar únicament al que diu la Constitució i el Tribunal.

A la pràctica, analitzant la qüestió des de la perspectiva dels objectius perseguits per l'EAC, es pot concloure que la sentència, malgrat no declarar cap inconstitucionalitat, elimina la garantia que perseguia l'article 110.1 i afectaria, per tant, els articles o apartats que contenen competències exclusives. De fet en l'anàlisi de les diverses competències exclusives impugnades, la sentència, en la majoria dels casos, recorda que l'Estat podrà continuar fent ús dels seus títols competencials connectats amb l'objecte de cada matèria.

Es pot concloure, com ja s'ha dit, que a la pràctica l'EAC en aquest àmbit no introdueix cap canvi en la situació preexistent, llevat de les “competències” de participació de la Generalitat en l'exercici de determinades competències estatals (normalment a través d'informes no vinculants), que la sentència considera constitucionals, malgrat que la seva configuració correspon efectuar-la amb total llibertat al legislador estatal.

En tot cas, per assolir els objectius que es proposava l'EAC l'única via és l'autolimitació de les institucions de l'Estat.

## **b) Competències compartides (arts. 111 en un incís, 120.2 en un incís i 126.2 en un incís)**

### Article 111. Competències compartides

En les matèries que l'Estatut atribueix a la Generalitat de forma compartida amb l'Estat, corresponen a la Generalitat la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat **com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut**. En exercici d'aquestes competències, la Generalitat pot establir polítiques pròpies. El Parlament ha de desplegar i concretar per mitjà d'una llei les dites disposicions bàsiques.

### Article 120. Caixes d'estalvis

2. Correspon a la Generalitat, en matèria de caixes d'estalvis amb domicili a Catalunya, la competència compartida sobre l'activitat financera, d'acord amb **els principis, les regles i els estàndards mínims que estableixin** les bases estatals, que inclou, en tot cas, la regulació de la distribució dels excedents i de l'obra social de les caixes. Així mateix, la Generalitat fa el seguiment del procés d'emissió i distribució de quotes participatives, excepte en els aspectes relatius al règim d'ofertes públiques de venda o subscripció de valors i admissió a negociació, a l'estabilitat financera i a la solvència.

### Article 126. Crèdit, banca, assegurances i mutualitats no integrades en el sistema de seguretat social

2. Correspon a la Generalitat la competència compartida sobre l'estructura, l'organització i el funcionament de les entitats de crèdit que no siguin caixes d'estalvis, de les cooperatives de crèdit i de les entitats gestores de plans i fons de pensions i de les entitats físiques i jurídiques que actuen en el mercat assegurador altres que aquelles a les quals fa referència l'apartat 1, d'acord amb **els principis, les regles i els estàndards mínims que fixin** les bases estatals.

L'objectiu d'aquest article era garantir jurídicament, en un norma que integra el bloc de constitucionalitat, que les bases fixades per l'Estat deixessin marge d'actuació suficient a la Generalitat per a dictar lleis en les quals es podessin adoptar polítiques públiques pròpies. Per tal d'aconseguir aquest objectiu es preveia que, pel que fa al seu contingut, les bases estatals serien principis o mínims comuns normatius i, pel que fa a la seva "forma", que estarien contingudes en normes amb rang de llei; això no obstant a l'article s'acceptaven excepcions a aquesta regla general. L'article pretenia incorporar al bloc de constitucionalitat la doctrina preexistent del TC i permetia reforçar l'argument que les excepcions a la regla general, com a tals, s'havien d'interpretar de manera restrictiva.

La sentència en aquest àmbit suscita d'entrada una notable perplexitat ja que el contingut de la decisió –és a dir, el contingut que ha quedat de l'article 111 després de treure l'incís declarat inconstitucional- resulta contradictori amb el fonament en el qual es basa la declaració d'inconstitucionalitat.

En efecte, la sentència anul·la l'incís "com a principis o mínim comú normatiu en normes amb rang de llei, excepte en els supòsits que es determinin d'acord amb la Constitució i amb aquest Estatut" amb l'argument que s'aparta del concepte constitucional de bases establert pel Tribunal, ja que li dóna un abast més restringit en no incloure la possibilitat que les bases es continguin en reglaments i en actes

d'execució. Aquesta mateixa fonamentació porta el TC a estendre la declaració d'inconstitucionalitat als dos incisos esmentats més amunt dels articles 120.2 i 126.2 EAC que incorporaven també la mateixa idea respecte de la normativa bàsica estatal.

De fet, atès que per la via de l'excepció l'EAC sí que permet aquest contingut, la sentència es veu obligada a afegir que el que vol dir és que els reglaments o actes executius bàsics no es poden preveure “*como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado*”.

Per aquest motiu (i, afegeix la sentència, per un motiu estructural i pràctic (sic)): les bases com a regla general no poden ser diferents –llevat excepcions- en les diverses comunitats), aquest article 111 és inconstitucional, ja que en no limitar-se a descriure el que és bàsic d'acord amb la jurisprudència constitucional i apartar-se de la mateixa, el que fa és “definir” les bases. Com a conseqüència conclou el fonament amb la inconstitucionalitat i supressió de l'incís esmentat abans i amb l'afirmació solemne que “*con su supresión, el art. 111 EAC se limita a describir correctamente las facultades comprendidas en la competencia de desarrollo de unas bases estatales*”.

I aquí sorgeix la perplexitat ja que en la redacció definitiva de l'art. 111 es deixen vigents els incisos que afirmen: primer, que les bases són un “marc” en el qual actuen les disposicions de desenvolupament que correspon dictar a la Generalitat; segon, que en l'exercici d'aquestes competències la Generalitat pot establir polítiques pròpies; i, tercer, que les bases, qualificades per l'article de “disposicions bàsiques”, s'han de “desplegar i concretar” per mitjà d'una llei. Del precepte, tal com ha quedat redactat després de la sentència, es dedueix: primer, que les bases no es poden contenir en actes d'execució (no serien “disposicions” ni contindrien un “marc”, ni permetrien el seu desplegament i concreció per llei). Segon, aquestes disposicions bàsiques han de ser essencialment principals –o, si es vol dir d'una altra manera, han de tenir una suficient obertura per tal de ser un “marc” que permeti el seu “desplegament i concreció” per “lleis” i l'establiment de “polítiques pròpies”.

Caldrà doncs veure quina de les dues accepcions preval: la del tenor literal del precepte –que segons la sentència descriu “*correctamente las facultades comprendidas en las competencias de desarrollo de unas bases estatales*”- o la de la fonamentació que, en aquest cas, no és totalment coherent amb la conclusió.

Malgrat tot cal tenir present que a l'hora d'aplicar aquests fonaments a l'enjudiciament de les controvèrsies suscidades pels recurrents respecte dels articles estatutaris que preveuen competències compartides, el Tribunal ha reiterat una i altra vegada que les bases “*podrán tener el alcance y el detalle que en cada caso se requiera*” (FJ 90 sobre la competència de notariat i registres –art. 147).

En definitiva, com ha succeït fins ara i respecte de tots els tipus de competències, el legislador estatal continuarà sense tenir en el bloc de la constitucionalitat cap límit rellevant a la seva omnímode llibertat de configurar l'abast de les seves competències i, en conseqüència, el Tribunal continuarà sense tenir pautes segures per controlar la constitucionalitat d'aquesta configuració. L'intent de l'EAC de canviar aquesta situació simplement haurà fracassat.

Per aconseguir els objectius perseguits per l'EAC en aquesta matèria, no és jurídicament viable instar cap modificació legislativa en la qual s'introdueixi el criteri que les bases s'han de contenir en lleis i han de tenir com a contingut únicament principis o mínims comuns denominadors. L'única via és el compromís polític i l'autocontrol de l'Estat.

Tanmateix, es podria explorar la possibilitat de reforçar els requisits procedimentals previstos en la *Ley 50/1997, del Gobierno*, en relació amb l'elaboració de projectes de reglaments per tal que incorpori a la memòria d'impacte normatiu (prevista en el Reial decret 1083/2009) l'obligació de motivar a la memòria i al preàmbul les raons que justifiquen la incorporació de bases en un reglament (o en el cas de les lleis la necessitat d'incorporar habilitacions per tal que el Govern dicti reglaments bàsics). Encara seria més rellevant a la pràctica incloure en aquests casos un tràmit d'audiència a les comunitats autònomes. En aquest sentit cal esmentar una declaració política, adoptada per les comunitats autònomes en el si de l'organisme intergovernamental de relació horitzontal denominat *Encuentros*, en la qual es va dirigir ja una demanda d'aquest tenor al Govern de l'Estat.

### c) Competències executives (art. 112)

Article 112. Competències executives

Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública.

L'article 112 tenia com a principal objectiu incorporar a les competències de la Generalitat la potestat reglamentària no només per dictar reglaments interns d'organització –no discutits per ningú–, sinó també reglaments amb força vinculant *ad extra*.

A la sentència, emprant també aquí com a paràmetre exclusiu la jurisprudència constitucional precedent, s'indica que l'article no és inconstitucional si s'entén que no inclou una potestat reglamentària d'abast general sinó, com diu la sentència del Tribunal Constitucional 51/2006, “*una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal*”. La sentència conclou que la potestat reglamentària “*queda limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica*”.

Malgrat que els incisos “*conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal*” i “*ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica*” admeten diverses interpretacions, sembla difícil que s'hi puguin incloure autèntics reglaments d'execució de la normativa estatal, dotats d'efectes *ad extra*.

Semblaria, per tant, que aquesta mateixa doctrina podria ser d'aplicació als articles de l'EAC que atribueixen competències executives a la Generalitat.

Tot i això, en contradicció amb aquesta doctrina, en el FJ 106, en enjudiciar la competència executiva de la Generalitat en matèria laboral, amb cita de sentències anteriors, accepta incloure en aquesta categoria, l'establiment de serveis mínims essencials en ocasió de la vaga “*sin perjuicio de su carácter normativo*”<sup>2</sup>.

D'altra banda cal destacar que l'article 168 EAC, relatiu al sistema penitenciari, atribueix a la Generalitat la competència executiva de la legislació de l'Estat en matèria penitenciària, la qual inclou en tot cas “la capacitat per a dictar disposicions que adaptin la normativa penitenciària a la realitat social de Catalunya”. Sorprenentment, aquest precepte no ha estat impugnat.

Tanmateix d'altres pronunciaments de la sentència semblen anar en sentit contrari, fins a l'extrem d'acceptar que en àmbits de competència executiva de les comunitats autònomes el legislador estatal (que només té competència legislativa) s'autoatribueixi actes de mera execució (desvirtuant els estatuts) (FJ 97).

En tot cas, de la interpretació efectuada de l'art. 112 es pot concloure que l'objectiu que es va proposar l'EAC serà quasi impossible d'assolir sense una intervenció del legislador estatal. En canvi, entenem que, en les matèries en les quals no es pugui justificar l'aplicació d'excepcions com les esmentades més amunt, no hi ha cap impediment per emprar les vies constitucionalment previstes per a l'ampliació extraestatutària de competències a favor de la Generalitat, de forma que es pugui atribuir a aquesta allò que pretenia reconèixer-li l'Estatut: la possibilitat de dictar normes reglamentàries, de desplegament, de segon nivell o de caràcter complementari a les dictades per l'Estat i plenament respectuoses amb aquestes. En aquest sentit, es podria utilitzar tant l'article 150.1 com l'article 150.2 CE.

En el primer cas es tractaria que les Corts Generals, en les matèries en què l'Estat únicament té la competència sobre la legislació, atribuïssin la facultat de dictar normes legislatives (en aquest cas reglamentàries) dins del marc dels principis, les bases i les directrius fixats per una llei estatal. En el cas d'aquest precepte potser es pensa més en matèries concretes, en les quals es produiria aquesta “llei marc”, però no ens sembla impossible utilitzar-lo amb la finalitat indicada.

Tanmateix, potser seria més factible emprar aquesta operació en l'article 150.2 i optar per una llei orgànica de transferència de la potestat reglamentària de segon nivell o de caràcter complementari a la de l'Estat (entenem que seria més procedent la transferència que no pas la delegació, per tal d'acostar-se al màxim a allò que es volia assumir amb l'EAC i no ha estat possible).

## 6.2 Sobre les matèries

---

<sup>2</sup> En un altre ordre de coses, cal advertir que la sentència, malgrat no incorporar-ho a la decisió final, posa en dubte el punt de connexió territorial que preveu aquest article 170 en el sentit que la Generalitat fixa els serveis mínims en totes les vagues produïdes a Catalunya. El TC manté la seva doctrina que en les vagues que afecten competències de l'Estat, correspon a aquest fixar els serveis mínims.

## a) Consultes populars (art. 122)

Article 122. Consultes populars

Correspon a la Generalitat la competència exclusiva per a l'establiment del règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, fòrums de participació i qualsevol altre instrument de consulta popular, salvant el que disposa l'article 149.1.32 de la Constitució.

L'article 122 EAC reconeix a la Generalitat la competència exclusiva per a establir el règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria per part de la mateixa Generalitat o pels ens locals, en l'àmbit de llurs competències, d'enquestes, audiències públiques, formes de participació i qualsevol altre instrument de consultes populars, salvant el que disposa l'article 149.1.32 CE.

El reconeixement d'aquesta competència és coherent amb la possibilitat que les institucions polítiques, en aquest cas la Generalitat, pugui preveure mecanismes de democràcia directa aprofundint en l'aplicació d'aquest principi, d'acord amb els articles 1.1 i 23.1 CE.

L'opció que ha seguit l'article 122 permet actuar en un doble sentit. En primer lloc, en la diferenciació que es pot establir dins la categoria general de consultes populars, entre les que tenen les característiques específiques i pròpies del "referèndum", d'altres modalitats possibles com són les que s'esmenten en el precepte. I en segon lloc, considerant, pel que fa a la modalitat de referèndum, que la Constitució (article 149.1.32), només reserva a l'Estat l'autorització de la seva convocatòria, la qual cosa permet que la Generalitat pugui regular-ne la iniciativa i el procediment previ a la convocatòria, així com encarregar-se de l'execució de la consulta pel que fa a qüestions que afectin les seves competències o les dels governs locals de Catalunya.

Cal recordar en aquest sentit que recentment el Parlament ha aprovat la llei Llei 4/2010, de consultes populars per via de referèndum. Pel que fa a la possibilitat que la Generalitat reguli consultes diferents al referèndum, també cal recordar que després de l'aprovació de l'Estatut, el TC ha declarat (sentència del Tribunal Constitucional 103/2008 d'11 de setembre de 2008), que cal diferenciar els referèndums d'altres modalitats de consulta, la qual cosa confirmaria la constitucionalitat de l'article 122 EAC.

La sentència sobre l'EAC pren com a referència la doctrina continguda en la sentència del Tribunal Constitucional 103/2008 i, en aquest sentit, reitera la doctrina segons la qual cal diferenciar entre "consultes populars" i "referèndum". Per tant, l'article 122 EAC no planteja cap dubte d'inconstitucionalitat en la part que es refereix a enquestes, audiències públiques i altres formes de participació en tant que són modalitats de consultes populars diferents del referèndum. Cal recordar que el que caracteritza específicament un referèndum, segons la mateixa doctrina del Tribunal Constitucional, és que és un tipus de consulta que es basa en el cens, es gestiona per part de l'Administració electoral i té garanties jurisdiccionals específiques.

Tanmateix, cal advertir que en relació amb les altres consultes populars que esmenta l'article 122 EAC, la sentència destaca específicament que aquestes consultes s'han de

circumscriure a l'àmbit de les competències autonòmiques i locals, per la qual cosa “*es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado*” La utilització del concepte de “competència” com a criteri d'abast material de les consultes de l'article 122 EAC ha estat interpretat pel Consell de Garanties Estatutàries (Dictamen 15/2010, de 6 de juliol) en sentit tècnic estricte, reconduïble per tant a les competències de la Generalitat del títol IV de l'Estatut.

Un altre element important que destaca la sentència és que malgrat la consideració “exclusiva” de la competència de l'article 122, això no exclou la possible interacció de la competència bàsica estatal relativa a les bases del règim jurídic de les administracions públiques (article 149.1.18 CE).

Pel que fa a la modalitat concreta del “referèndum”, l'article 122 EAC permetia una lectura en el sentit que l'únic aspecte que quedava reservat a l'Estat era l'acte concret d'autorització del referèndum a què es refereix l'article 149.1.32 CE. Aquesta lectura, permetia entendre que l'article 122 EAC empara la regulació per part de la Generalitat dels referèndums en l'àmbit català i local, llevat d'aquest acte concret d'autorització. Cal recordar que aquesta interpretació també era compartida per l'advocat de l'Estat en les seves al·legacions.

Tanmateix aquesta possible interpretació és rebutjada per la sentència en tant que l'excepció que conté el precepte estatutari “*no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación*”. No cal dir que aquesta lectura afecta de manera directa i frontal la recent Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum aprovada pel Parlament.

El principal argument que utilitza la sentència per excloure la capacitat de regulació dels referèndums, és que existeix en aquest cas una reserva de llei orgànica derivada de la connexió entre l'article 23 CE (dret de participació política) i l'article 81 CE. Ara bé, aquest argument és molt discutible perquè és evident que l'article 23 CE pot ser desenvolupat per llei ordinària com ho posa en relleu l'existència de lleis autonòmiques electorals o la mateixa regulació de les consultes populars que des de l'any 1985 preveu i regula la Llei de bases de règim local, que no té la condició de llei orgànica.

En aquest sentit, cal recordar també que la mateixa Llei orgànica 2/1980, de regulació de les diferents modalitats de referèndum, remet en la seva disposició addicional a la legislació local per a la regulació de les consultes que puguin fer els ajuntaments. Això vol dir que la reserva de llei orgànica s'ha interpretat clarament en aquest cas en sentit relatiu i, per tant, hi hauria la possibilitat de salvar la doctrina especialment restrictiva de la sentència, incloent en la Llei orgànica 2/1980 una referència als referèndums autonòmics en sentit similar a la que ja preveu respecte de l'àmbit local, per tal de deixar clar que poden ser regulats per llei autonòmica.

## **b) Cultura (art.127.3)**

Article 127. Cultura
----------------------

3. En les actuacions que l'Estat faci a Catalunya en matèria d'inversió en béns i equipaments culturals es requereix l'acord previ amb la Generalitat. En el cas de les activitats que l'Estat accompli amb relació a la projecció internacional de la cultura, el Govern de l'Estat i el Govern de la Generalitat han d'articular fórmules de col·laboració i cooperació mútues, d'acord amb el que estableix el títol V d'aquest Estatut.

L'apartat 3 de l'article 127 EAC reforçava la idea de la necessitat de col·laboració, d'entesa -i per tant, de pacte- entre les institucions estatals i les catalanes per a la determinació de les actuacions estatals en matèria d'inversió en béns i equipaments culturals a Catalunya. Es tracta, sens dubte, d'una idea -la de la col·laboració, que tot i amb caràcter més incipient ja es pot trobar en l'article 149.2 CE en matèria de cultura.

Doncs bé, en la mateixa línia d'altres consideracions, la sentència trasllada a aquesta matèria la seva prevenció sobre la indisponibilitat de les competències per part d'aquell que n'és el *veritable* titular, de manera que l'acord previ de la Generalitat amb l'Estat no pot impedir l'obligació de l'Estat de complir els seves responsabilitats en l'àmbit de la cultura, de conformitat amb l'art.149.2 CE.

De fet, les al·legacions del Govern i del Parlament ja feien referència que l'acord previ incorporat a l'art.127.3 EAC podia entendre's relacionat amb la referència de l'art.149.2 CE, en el sentit de la necessitat d'acordar les polítiques culturals amb les comunitats autònomes, a més d'una exigència del principi de lleialtat institucional.

En tot cas, la interpretació donada per la sentència a aquest apartat, malgrat que *de facto* expressa la possibilitat que aquestes polítiques culturals es puguin dur a terme tot i que no hi hagi acord, el cert és que això no es pot evitar si no és amb la necessària potenciació i valorització del pacte polític que serveix de substrat a aquest precepte.

### c) Dret civil (art.129)

Article 129. Dret civil

Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.

En aquest article l'EAC atribuïa a la Generalitat tota la competència sobre el Dret civil, llevat del que afecta les submatèries que l'art. 149.8 CE atribueix *expressis verbis* a l'Estat. O, dit des d'una altra perspectiva, l'EAC assumia la tesi que l'esmentat article constitucional atorga a l'Estat la competència exclusiva sobre la totalitat del Dret civil només en els territoris de les comunitats autònomes que no tenen Dret civil propi. En canvi, en les que sí que el tenen, l'abast de la competència estatal queda limitada a les submatèries que la Constitució reserva expressament i en tot cas a l'Estat. En aquests casos la competència autonòmica no es limitaria a la conservació, modificació i desenvolupament del seu Dret civil preexistent i, en conseqüència, no seria necessari que sempre que aquestes comunitats pretenguessin regular una matèria civil haguessin de demostrar que la nova regulació afecta matèries que tenen alguna connexió amb alguna regulació civil preexistent a la Constitució.

En darrer terme l'EAC pretenia donar rang legal al que ja succeeix a la pràctica, ja que és un fet evident que Catalunya ha pogut regular qualsevol matèria civil perquè sempre ha trobat –i l'Estat finalment sempre ha acceptat, a voltes després de greus conflictes– una connexió, sovint remota, d'aquestes noves matèries amb el Dret civil català preexistent.

Doncs bé, el TC és limita a mantenir immutable la seva doctrina i salva la constitucionalitat del precepte però no perquè accepti el canvi proposat pel text estatutari sinó perquè l'interpreta de forma reductiva i manipulativa fent-lo encaixar en la competència estatal definida d'acord amb la seva concepció tradicional d'aquesta competència.

En definitiva, la interpretació establerta per la sentència suposa haver perdut l'oportunitat de fer coincidir el marc estatutari amb la pràctica consolidada. Tanmateix els seus efectes pràctics seran previsiblement força limitats ja que si no canvien les circumstàncies tan sols obligarà a continuar cercant agònicament la connexió de les noves matèries regulades amb institucions preexistents, com s'ha fet fins ara, i negociar políticament una interpretació flexible dels termes “conservació, modificació i desenvolupament” de l'article 149.1.8 CE.

En canvi pel que fa a les fonts del Dret civil català, la sentència accepta la prevalença del que estableixi el legislador català, ja que entén que el legislador estatal està obligat a respectar allò que estableixi el legislador català.

#### **d) Immigració (art. 138)**

##### Article 138. Immigració

1. Correspon a la Generalitat en matèria d'immigració:

- a) La competència exclusiva en matèria de primer acolliment de les persones immigrades, que inclou les actuacions socio sanitàries i d'orientació.
- b) El desenvolupament de la política d'integració de les persones immigrades en el marc de les seves competències.
- c) L'establiment i la regulació de les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a llur participació social.
- d) L'establiment per llei d'un marc de referència per a l'acolliment i la integració de les persones immigrades.
- d) La promoció i la integració de les persones retornades i l'ajuda a aquestes, i l'impuls de les polítiques i les mesures pertinents que en facilitin el retorn a Catalunya.

2. Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria d'autorització de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya. Aquesta competència, que s'exerceix necessàriament en coordinació amb la que correspon a l'Estat en matèria d'entrada i residència d'estrangers, inclou:

- a) La tramitació i la resolució de les autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè.
- b) La tramitació i la resolució dels recursos presentats amb relació als expedients a què fa referència la lletra a i l'aplicació del règim d'inspecció i sanció.

3. Correspon a la Generalitat la participació en les decisions de l'Estat sobre immigració que tinguin una transcendència especial per a Catalunya i, en particular, la participació preceptiva prèvia en la determinació del contingent de treballadors estrangers mitjançant els mecanismes que estableix el títol V.

L'EAC incorporava en aquest precepte, sota la denominació d'“immigració”, una de les noves matèries competencials que són conseqüència precisament de la conversió del fenomen immigratori en una de les grans novetats respecte de la situació de 1978 i 1979, moment en el qual dels fenòmens immigratoris destacaven essencialment dues projeccions: el control de fronteres i el servei exterior per assegurar als migrats el recolzament i la relació permanent (dues tasques vinculades a les funcions pròpies de l'Estat).

Allò que es pretenia, doncs, és recollir en aquest precepte, tots aquells aspectes del fenomen migratori que mai han estat a càrrec de l'Administració general de l'Estat o bé que es refereixen a competències que han estat assignades pacíficament a altres administracions.

Doncs bé, la sentència sosté que l'article dedicat a la competència en immigració no és inconstitucional si no s'interpreta en el sentit que la referència a “immigració” no es correspon amb aquesta matèria constitucional (que és exclusiva de l'Estat, en virtut de l'art.149.1.2 CE) sinó amb altres matèries sobre les quals pot assumir competències la Generalitat: primera acollida i polítiques d'integració (educació, assistència social, sanitat, habitatge, cultura, ...) o bé la competència executiva en matèria de legislació laboral (per a l'autorització de treball d'estrangers).

Així doncs, estem davant d'una interpretació de l'article que, malgrat que la sentència el trasllada a la decisió o “*fallo*” d'aquesta, coincideix plenament amb la interpretació o comprensió del contingut de la matèria defensat per les institucions catalanes.

## 7. Relacions Estat - Generalitat

### 7.1 Participació en institucions, organismes i procediments de presa de decisió (arts. 174.3 i 180)

Article 174. Disposicions generals

3. La Generalitat participa en les institucions, els organismes i els procediments de presa de decisions de l'Estat que afectin les seves competències d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis.

Article 180. Designació de membres del Tribunal Constitucional i del Consell General del Poder Judicial

La Generalitat participa en els processos de designació de magistrats del Tribunal Constitucional i de membres del Consell General del Poder Judicial, en els termes que estableixin les lleis o, si escau, l'ordenament parlamentari.

Pel fa als mecanismes de cooperació i col·laboració entre la Generalitat i l'Estat, la sentència desestima totes les al·legacions dels recurrents llevat d'aquelles referides a les possibilitats de participar en les institucions, els organismes i els procediments de presa de decisions de l'Estat que afectin les competències de la Generalitat, preceptes respecte als quals efectua una interpretació conforme a la Constitució.

Efectivament, malgrat que en aquests preceptes, l'EAC preveia sempre la necessitat de regular les concretes fórmules de participació en la legislació estatal corresponent, la sentència posa en relleu la necessitat de preservar la potestat del legislador estatal per adoptar i concretar aquestes previsions i reforça la idea que l'EAC no pot establir un mandat que limiti la capacitat del legislador estatal, una idea que es troba present al llarg de tota la sentència.

Més enllà d'aquesta consideració general que afecta, aquí, tant l'article 174.3 com el 180 (i en general la resta de preceptes que preveuen fórmules de participació per la via de designar representants de la Generalitat en organismes), la sentència n'efectua una altra d'específica per a l'article 174.3, redactada de forma críptica, en el sentit que, en tot cas, la participació orgànica i funcional ha de salvaguardar les competències estatals implicades en cada cas. Per tant, si es tracta de participació orgànica, no pot ser en òrgans decisoris sinó merament de consulta i assessorament. Aquesta interpretació (que la sentència trasllada també al contingut de l'article 182 EAC, tot i no indicar-ho en la decisió), comportaria sorprenentment la negació d'un mecanisme de participació i col·laboració que tant la normativa general com la sectorial preveuen de manera general en forma d'instruments voluntaris de participació en les competències i de col·laboració interadministrativa; fórmules, totes elles, mai qüestionades.

En tot cas, atesa la normalitat amb la qual s'han emprat aquestes fórmules en altres àmbits fins ara, atès que es tracta d'una mera interpretació conforme i no d'una declaració d'inconstitucionalitat i, finalment, atesa la redacció prou críptica d'aquesta fonamentació, cal pensar en la possibilitat de presentar propostes de reforma de la normativa corresponent a diversos organismes en el sentit que ja s'ha començat a treballar en seu de la Comissió Bilateral Generalitat – Estat, als efectes de donar compliment al que estableix l'article 183.2.f EAC.

## **7.2 Els mecanismes de col·laboració Generalitat – Estat: la Comissió Bilateral (art. 183.1)**

Article 183. Funcions i composició de la Comissió Bilateral Generalitat - Estat

1. La Comissió Bilateral Generalitat - Estat, d'acord amb els principis que estableixen els articles 3.1 i 174, constitueix el marc general i permanent de relació entre el Govern de la Generalitat i el Govern de l'Estat als efectes següents:
  - a) La participació i la col·laboració de la Generalitat en l'exercici de les competències estatals que afectin l'autonomia de Catalunya.
  - b) L'intercanvi d'informació i l'establiment, quan escaigui, de mecanismes de col·laboració en les respectives polítiques públiques i els assumptes d'interès comú.

Segons la sentència, la qualificació que l'art.183.1 efectua de la Comissió Bilateral Generalitat - Estat com a “marc general i permanent de relació entre els governs de la Generalitat” i de l'Estat, és constitucional interpretada en el sentit que no exclou altres marcs de relació, ni atorga a aquesta Comissió cap altra funció que la de cooperació voluntària en l'àmbit de les competències d'ambdós governs, que són indisponibles.

Malgrat la utilització d'un llenguatge preventiu, cautelós i desconexor del valor polític d'aquests instruments de col·laboració, que porta al TC a destacar per sobre de

tot el caràcter irrenunciable de la competència de cada ens, novament en aquest cas, estem davant d'una interpretació de l'article que, malgrat que la sentència la trasllada a la decisió d'aquesta, no s'aparta dels termes en què està formulat el precepte estatutari.

## **8. Relacions amb la Unió Europea i acció exterior de la Generalitat**

La integració de l'Estat espanyol en la Unió Europea amb posterioritat a l'aprovació de l'EAC de 1979 suposava l'existència d'un buit estatutari important en un àmbit especialment sensible per a les competències de la Generalitat, en tant que afectades pel dret comunitari. Aquesta manca de regulació afectava tant la fase ascendent o de participació en les decisions europees, com la de desenvolupament i aplicació del dret de la Unió Europea.

El capítol II del títol V de l'EAC de 2006 ha cobert aquest buit regulant aquests aspectes en uns termes que no han estat objectats per la sentència, ni per via d'inconstitucionalitat ni tampoc de declaració interpretativa, tot això sens perjudici d'una anàlisi més precisa i acurada dels fonaments de la sentència, ja que no hem d'oblidar que pràcticament tots els preceptes d'aquest capítol o parts d'ells varen ser objecte d'impugnació.

Reflexions similars s'han de fer respecte del capítol III del títol V relatiu a l'acció exterior de la Generalitat, capítol que ha permès concretar una important relativització al sentit i l'abast de la competència estatal sobre les relacions internacionals, reconeixent a la Generalitat un espai propi d'actuació portes enfora (oficines a l'exterior, acords de col·laboració, intervenció en els tractats internacionals que afectin les seves competències, cooperació transfronterera, participació en organismes internacionals, etc.).

Malgrat que bona part dels preceptes d'aquest capítol han estat objecte de recurs, la sentència tampoc no formula cap declaració d'inconstitucionalitat, ni interpretativa.

## **9. Finançament**

### **9.1 Introducció**

L'EAC pretenia ser la norma bàsica del sistema de finançament de la Generalitat de Catalunya.

Per contra, la sentència es basa, en aquest àmbit, en la doctrina, reiteradament mantinguda pel TC i pels successius governs de l'Estat, que considera la *Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas* (des d'ara, LOFCA), aprovada per les Corts Generals, com el text que ha de contenir el contingut bàsic del sistema de finançament. El resultat de l'aplicació d'aquesta doctrina no és que algun precepte de l'EAC es deixi d'aplicar, sinó que aquest precepte s'aplicarà sempre que estigui previst a la LOFCA o recollit pels pressupostos generals de l'Estat o -cal pensar, també-, no entri en contradicció amb aquests textos. En definitiva, la sentència exigeix que estigui

regulat pel “legislador estatal”, oblidant en aquest punt que, tot i l'especial naturalesa dels estatuts d'autonomia, aquests també adopten la forma de llei estatal.

Des d'un punt de vista estrictament jurídic, el problema neix de la interpretació de l'art.157.3 CE que preveu l'existència d'una llei orgànica, no per determinar les competències financeres de les comunitats autònomes, sinó per a regular els conflictes que puguin produir-se en l'exercici de les dites competències. La interpretació ha estat una altra i avui la LOFCA, en matèria de finançament, se situa per davant dels estatuts d'autonomia.

El que s'ha dit explica la raó del contingut de la sentència respecte a aquestes matèries, com veurem a continuació.

## 9.2 Els mecanismes d'anivellament (art. 206.3 i 5)

Article 206. Participació en el rendiment dels tributs estatals i mecanismes d'anivellament i de solidaritat

3. Els recursos financers de què disposi la Generalitat es poden ajustar perquè el sistema estatal de finançament disposi de recursos suficients per a garantir l'anivellament i la solidaritat a les altres comunitats autònomes, a fi que els serveis d'educació, de sanitat i altres serveis socials essencials de l'estat del benestar prestats pels diferents governs autonòmics puguin assolir nivells similars al conjunt de l'Estat, **sempre que portin a terme un esforç fiscal també similar**. De la mateixa manera, la Generalitat rep recursos, si escau, dels mecanismes d'anivellament i de solidaritat. Els nivells esmentats són fixats per l'Estat.

(...)

5. L'Estat ha de garantir que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes per càpita entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament.

L'art. 206 EAC regula la participació en el rendiment dels tributs estatals i mecanismes d'anivellament i solidaritat.

Aquest precepte, després d'establir en els apartats 1 i 2 que la Generalitat, per finançar els seus serveis i competències s'ha de basar en criteris de necessitats de despesa, ha de tenir en compte la seva capacitat fiscal i ha de participar en el rendiment dels tributs estatals, els apartats 3 i 5 regulen els principis d'anivellament i solidaritat amb les altres comunitats autònomes.

L'apartat 3 de l'art 206 EAC diu concretament que els recursos de què disposi la Generalitat es poden ajustar a fi que l'Estat pugui garantir que els serveis d'educació, sanitat i altres serveis socials essencials de l'estat del benestar, prestats pels diferents governs autonòmics, puguin assolir nivells similars al conjunt de l'Estat, però amb la limitació que per gaudir d'aquest nivell similar de serveis s'ha de dur a terme *un esforç fiscal similar*.

Aquest concepte d'esforç fiscal similar no és nou en el nostre dret i ha estat tingut en compte en diferents ocasions, com avui fa la LOFCA, encara que utilitzant una altra terminologia. Així, l'actual art. 15 LOFCA, en la redacció de la Llei orgànica 3/2009, de 18 de desembre, estableix el següent:

*“Dos. En cumplimiento del art. 158.1 de la Constitución y dando satisfacción a lo dispuesto en el apartado anterior, el Fondo de garantía de Servicios Públicos Fundamentales tendrá por objeto garantizar que cada Comunidad recibe, en los términos fijados por la Ley, los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales, para financiar los servicios públicos fundamentales, garantizando la cobertura del nivel mínimo de los servicios fundamentales en todo el territorio. Participarán en la constitución del mismo las Comunidades Autónomas con un porcentaje de sus tributos cedidos, en términos normativos, y el Estado con su aportación, en los porcentajes y cuantías que marque la Ley.”*

La participació “en términos normativos” expressa que l’aportació és d’un valor igual per a totes les comunitats autònomes, independentment del tipus que apliquin en el seu territori a cadascun del tributs cedits, concepte que es podria equiparar al d’“esforç fiscal similar”.

En tot cas, la sentència declara inconstitucional aquest enunciat “d’esforç fiscal similar” perquè considera que ha de ser l’Estat qui ha de regular quin ha de ser l’esforç fiscal que han de dur a terme les comunitats autònomes, i no un estatut d’autonomia. Més enllà de la seva incorporació a LOFCA, es confirma en aquest punt la pèrdua de la garantia estatutària que es pretenia amb la introducció d’aquest principi a l’EAC.

L’apartat 5 de l’art. 206 preveu un altre mecanisme d’anivellament, en prohibir que l’aplicació per part de l’Estat d’aquests mecanismes doni com a resultat l’alteració de la posició de Catalunya en l’ordenació de les rendes per capita entre les comunitats autònomes abans de l’anivellament.

La sentència entén que el principi no és només correcte, sinó que ja es troba recollit a l’art.138.1 CE, en el sentit que les comunitats autònomes més riques no poden restar situades en pitjor condició d’aquelles que han gaudit de la seva solidaritat.

La sentència estableix un límit en afirmar que *“la garantía del Estado a que se refiere este precepto solo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Catalunya se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Catalunya como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos”*. Això sembla voler dir que no s’ha de tenir en compte l’aportació que l’Estat fa dels seus propis recursos a l’anivellament, independentment dels recursos que destini a cada comunitat autònoma, sinó només l’aportació que hi faci Catalunya.

### **9.3 Els mecanismes de col·laboració Generalitat - Estat en matèria de finançament (art. 210.1 i 210.2.a, b i d)**

Article 210. La Comissió Mixta d’Afers Econòmics i Fiscals Estat - Generalitat

1. La Comissió Mixta d’Afers Econòmics i Fiscals Estat - Generalitat és l’òrgan bilateral de relació entre l’Administració de l’Estat i la Generalitat en l’àmbit del finançament autonòmic. Li corresponen la concreció, l’aplicació, l’actualització i el seguiment del sistema de finançament, i també la canalització del conjunt de relacions fiscals i financeres de la Generalitat i l’Estat. És integrada per un nombre igual de representants de l’Estat i de la Generalitat. La presidència d’aquesta Comissió Mixta és exercida de manera rotatòria entre les dues parts en torns d’un any. La

Comissió adopta el seu reglament intern i de funcionament per acord entre les dues delegacions. La Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat - Generalitat exerceix les seves funcions sens perjudici dels acords subscrits pel Govern de Catalunya en aquesta matèria en institucions i organismes de caràcter multilateral.

2. Correspon a la Comissió Mixta d'Afers Econòmics i Fiscals Estat - Generalitat:

a) Acordar l'abast i les condicions de la cessió de tributs de titularitat estatal i, especialment, els percentatges de participació en el rendiment dels tributs estatals cedits parcialment a què fa referència l'article 206, i també fer-ne la revisió quinquennal.

b) Acordar la contribució a la solidaritat i als mecanismes d'anivellament a què fa referència l'article 206.

c) Establir els mecanismes de col·laboració entre l'Administració tributària de Catalunya i l'Administració tributària de l'Estat als quals fa referència l'article 204, i també els criteris de coordinació i d'harmonització fiscal d'acord amb les característiques o la naturalesa dels tributs cedits.

d) Negociar el percentatge de participació de Catalunya en la distribució territorial dels fons estructurals europeus.

e) Aplicar els mecanismes d'actualització que estableix l'article 208.

f) Acordar la valoració dels traspessos de serveis de l'Estat a la Generalitat.

g) Establir els mecanismes de col·laboració entre la Generalitat i l'Administració de l'Estat que siguin necessaris per a l'exercici adequat de les funcions de revisió per la via economicoadministrativa a què fa referència l'article 205.

h) Acordar els mecanismes de col·laboració entre la Generalitat i l'Administració General de l'Estat per a l'exercici de les funcions en matèria cadastral a què fa referència l'article 221.

La sentència afirma que el primer incís de l'article 210.1, en la mesura que defineix la Comissió Mixta com a òrgan bilateral de cooperació entre l'Estat i la Generalitat en l'àmbit del finançament autonòmic, no és inconstitucional sempre que s'interpreti en el sentit que no exclou ni limita la capacitat dels mecanismes multilaterals en matèria de finançament autonòmic, ni vulnera la reserva de llei orgànica prevista a l'article 157.3 CE i les corresponents competències de l'Estat.

Pel que fa a l'apartat 2 del mateix article, en la mesura que estableix les funcions de la Comissió Mixta, la sentència entén igualment que el precepte és constitucional si s'interpreta en el sentit que el funcionament d'aquests òrgans bilaterals de cooperació poden realitzar funcions complementàries a les dels òrgans multilaterals, de manera que aquest ha de ser el veritable abast de les funcions de la Comissió Mixta, que pot actuar abans o després dels òrgans multilaterals de cooperació –en aquest cas, especialment, el *Consejo de Política Fiscal y Financiera*- però sempre amb caràcter complementari.

A diferència de la interpretació que efectua respecte a l'article 183 EAC, relatiu a la Comissió Bilateral Generalitat – Estat, en aquest cas, la sentència fa un esforç addicional per subratllar el caràcter merament complementari d'aquesta comissió.

#### 9.4 Capacitat legislativa per a l'establiment de tributs locals (art. 218.2 en un incís)

Article 218. Autonomia i competències financeres

2. La Generalitat té competència, en el marc establert per la Constitució i per la normativa de l'Estat, en matèria de finançament local. Aquesta competència pot incloure la capacitat legislativa per a establir i regular els tributs propis dels governs locals i inclou la capacitat per a fixar els criteris de distribució de les participacions a càrrec del pressupost de la Generalitat.

La sentència declara inconstitucional l'incís de l'apartat 2 de l'article 218 EAC, segons el qual la competència que aquest mateix precepte reconeix a la Generalitat “*pot incloure la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals*”.

Per determinar l'abast d'aquesta previsió estatutària, cal destacar en primer lloc, que aquesta facultat que ara nega la sentència no es preveu a l'EAC com una competència exclusiva, ni tan sols compartida (bases - desplegament). L'incís afectat per la sentència s'ha de situar en el context general de l'apartat 2 de l'article 218, del qual es desprèn que la capacitat legislativa per establir i regular els tributs locals, queda condicionada al que determini la “*normativa estatal*”.

Per tant, es pot afirmar que la voluntat estatutària no era altra que assegurar l'existència d'un espai que permetés a la Generalitat incidir en aquesta part del finançament local (tributs), en coherència amb les àmplies competències que el mateix EAC li reconeix en relació amb els governs locals.

Tanmateix, aquesta voluntat estatutària s'ha de posar en relació amb l'existència d'un criteri legislatiu estatal expressat en la legislació d'hisendes locals i avalat en línies generals per la jurisprudència constitucional anterior (especialment la sentència del Tribunal Constitucional 233/1999), que ha considerat fins ara la regulació legal dels tributs locals com un àmbit monopolitzat per l'Estat.

Ara bé, aquesta lectura no era l'única que es podia deduir de l'article 149 CE, raó per la qual l'EAC va incloure la previsió esmentada que, no obstant això, ha estat declarada inconstitucional.

Els arguments que utilitza el Tribunal són dos: d'una banda, el criteri segons el qual dels articles 31.3, 133.1 i 2 CE, la creació dels tributs locals “*ha de operar-se a través del legislador estatal*”; de l'altra, la competència de l'Estat de l'article 149.1.14 CE sobre la hisenda general, en la qual s'inclou la hisenda local.

Els arguments que utilitza el Tribunal són discutibles pel fet que arriba a excloure qualsevol intervenció legislativa tributària local de la Generalitat, amb l'argument gens convincent que els aspectes sobre la creació dels tributs i la seva regulació només poden ser regulats pel legislador estatal. En aquest sentit, cal recordar que l'article 133.2 CE estableix el principi de reserva de llei en aquesta matèria però sense precisar en cap cas que aquesta reserva de llei hagi de ser inexcusablement estatal. D'altra banda, la mateixa LOFCA permet a les comunitats autònomes crear impostos propis mitjançant llei i exercir la funció normativa en relació amb els impostos estatals propis i els cedits. En la mateixa línia, els municipis poden també regular els seus tributs mitjançant la seva potestat d'ordenança. Tots aquests exemples demostren clarament que la regulació tributària no és en cap cas monopoli legislatiu de l'Estat.

Atès que l'article 218.2 EAC no és objecte d'interpretació sinó de declaració d'inconstitucionalitat, es fa difícil poder-ne derivar efectes, tal com podria succeir si només fos objecte d'una decisió interpretativa. Tanmateix, tenint en compte que la sentència posa èmfasi específicament en la “creació” dels tributs locals, es podria sostenir la possibilitat que la legislació estatal d'hisendes locals pogués reconèixer directament alguns espais de *regulació* autonòmica de les figures tributàries locals, a

partir del seu previ reconeixement i regulació bàsica en la Llei estatal i sens perjudici, com és lògic, de la reserva d'un espai propi per a l'expressió de l'autonomia local mitjançant la potestat d'ordenança.

### 9.5 Inversions de l'Estat en infraestructures a Catalunya (DA 3a, apartat 1)

Disposició addicional tercera. Inversions en infraestructures

1. La inversió de l'Estat a Catalunya en infraestructures, exclòs el Fons de compensació interterritorial, s'ha d'equiparar a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya amb relació al producte interior brut de l'Estat per un període de set anys. Aquestes inversions poden emprar-se també per a l'alliberament de peatges o la construcció d'autovies alternatives.

Aquesta disposició té com a objectiu recuperar el retard que ha sofert Catalunya pel que respecta a les inversions estatals en infraestructures. S'estableix el càlcul que l'esmentada inversió s'ha d'equiparar a la participació relativa del producte interior brut de Catalunya en relació amb el producte interior brut de l'Estat per un període de set anys.

La STC, encara que fa una interpretació conforme, de fet deixa sense contingut aquesta disposició en dir que no vincula l'Estat en la seva política d'inversions ni tampoc les Corts Generals per a decidir sobre l'existència i quantia d'aquestes inversions. Es perd, doncs, també aquí, la garantia estatutària.

Les actuacions que s'haurien de dur a terme serien les d'endegar acords i convenis bilaterals amb l'Estat en aquesta matèria.

### 9.6 Participació de la Generalitat en tributs estatals (DA 8a, 9a i 10a)

Disposició addicional vuitena. Cessió de l'impost sobre la renda de les persones físiques

El primer projecte de llei de cessió d'impostos que s'aprovi a partir de l'entrada en vigor d'aquest Estatut ha de contenir, en aplicació de la disposició anterior, un percentatge de cessió de l'impost sobre la renda de les persones físiques del 50%.

Es considera com a produït al territori de Catalunya el rendiment cedit de l'impost sobre la renda de les persones físiques que correspongui als subjectes passius que hi tenen llur residència habitual. Igualment, s'ha de proposar d'augmentar les competències normatives de la Generalitat sobre el dit impost.

Disposició addicional novena. Cessió de l'impost sobre hidrocarburs, de l'impost sobre les labors del tabac, de l'impost sobre l'alcohol i begudes derivades, de l'impost sobre la cervesa, de l'impost sobre el vi i begudes fermentades i de l'impost sobre productes intermedis.

El primer projecte de llei de cessió d'impostos que s'aprovi a partir de l'entrada en vigor d'aquest Estatut ha de contenir, en aplicació de la disposició addicional setena, un percentatge de cessió del 58% del rendiment dels impostos següents: l'impost sobre hidrocarburs, l'impost sobre les labors del tabac, l'impost sobre l'alcohol i begudes derivades, l'impost sobre la cervesa, l'impost sobre el vi i begudes fermentades i l'impost sobre productes intermedis. L'atribució a la comunitat autònoma de Catalunya es determina en funció dels índexs que en cada cas corresponen.

Disposició addicional desena. Cessió de l'impost sobre el valor afegit

El primer projecte de llei de cessió d'impostos que s'aprovi a partir de l'entrada en vigor d'aquest Estatut ha de contenir, en aplicació de la disposició addicional setena, un percentatge de cessió del 50% del rendiment de l'impost sobre el valor afegit. L'atribució a la comunitat autònoma de Catalunya es determina en funció del consum en el seu territori.

Els tributs que se cedeixen a la Generalitat es regulen a les disposicions vuitena – cessió de l'IRPF -, novena – impostos sobre hidrocarburs, labors de tabac, alcohol i begudes derivades, la cervesa el vi i begudes fermentades i els productes intermedis – i desena – IVA -. Aquestes disposicions determinen, en cada cas, el percentatge de cessió.

La sentència reitera que els estatuts d'autonomia no són els instruments adequats per establir el finançament de les comunitats autònomes, sinó que s'ha de seguir el procediment corresponent “*desde el absoluto respeto a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales*”. Es perd, novament aquí, la garantia estatutària. En tot cas, cal assenyalar que el TC sembla no tenir en compte que l'EAC l'han aprovat també les Corts Generals.

Les actuacions a seguir no poden ser altres que seguir el procés legislatiu corresponent.

## 10. Reforma

Article 222. La reforma dels títols que no afecten les relacions amb l'Estat

1. La reforma dels Títols I i II de l'Estatut s'ha d'ajustar als procediments següents:

- a) La iniciativa de la reforma correspon al Parlament de Catalunya, a proposta d'una cinquena part dels seus diputats, i al Govern de la Generalitat. Els ajuntaments de Catalunya poden proposar al Parlament l'exercici de la iniciativa de reforma si així ho demanen un mínim del 20% dels plens municipals, que representin un mínim del 20% de la població. També poden proposar-la 300.000 signatures acreditades dels ciutadans de Catalunya amb dret de vot. El Parlament ha de regular aquests dos procediments per a proposar l'exercici de la iniciativa de la reforma.
- b) L'aprovació de la reforma requereix el vot favorable de les dues terceres parts dels membres del Parlament, la remissió i la consulta a les Corts Generals, la ratificació de les Corts per mitjà d'una llei orgànica i el referèndum positiu dels electors de Catalunya.
- c) Si en el termini de trenta dies a partir de la recepció de la consulta establerta per la lletra b les Corts Generals es declaren afectades per la reforma, aquesta ha de seguir el procediment establert per l'article 223.
- d) [Una vegada ratificada la reforma per les Corts Generals, la Generalitat l'ha de sotmetre a referèndum.](#)

Article 223. La reforma de la resta dels títols

1. La reforma dels Títols de l'Estatut no inclosos en l'article 222 s'ha d'ajustar al procediment següent:

- a) La iniciativa de reforma correspon al Parlament, al Govern de la Generalitat i a les Corts Generals. Els ajuntaments i els titulars del dret de vot al Parlament poden proposar al Parlament que exerceixi la iniciativa de reforma en els termes establerts per l'article 222.1.a.
- b) L'aprovació de la reforma requereix el vot favorable de les dues terceres parts dels membres del Parlament, l'aprovació de les Corts Generals per mitjà d'una llei orgànica i, finalment, el referèndum positiu dels electors.

- c) Una vegada aprovada la proposta de reforma de l'Estatut, el Parlament l'ha de trametre al Congrés dels Diputats.
- d) La proposta de reforma pot ésser sotmesa a un vot de ratificació del Congrés i del Senat d'acord amb el procediment que estableixen els reglaments parlamentaris respectius. El Parlament ha de nomenar una delegació per a presentar la proposta de reforma de l'Estatut davant el Congrés i el Senat. Si les Corts Generals ratifiquen la proposta de reforma de l'Estatut, es considera aprovada la llei orgànica corresponent.
- e) Si no s'aplica el procediment establert per la lletra d, s'ha de constituir una comissió mixta paritària, formada per membres de la comissió competent del Congrés dels Diputats i una delegació del Parlament amb representació proporcional dels grups parlamentaris, per tal de formular de comú acord, i pel procediment que estableix el Reglament del Congrés dels Diputats, una proposta conjunta en el termini de dos mesos.
- f) La tramitació de la proposta de reforma de l'Estatut al Senat ha de seguir un procediment anàleg a l'establert per la lletra e en els termes del Reglament del Senat. En aquest cas, la delegació del Parlament, amb les adaptacions corresponents, ha de constituir, conjuntament amb membres de la comissió competent del Senat, una comissió mixta paritària per tal de formular de comú acord una proposta conjunta.
- g) Si la comissió mixta paritària no arriba a formular una proposta conjunta, la proposta de reforma de l'Estatut s'ha de tramitar d'acord amb el procediment ordinari establert pels respectius reglaments parlamentaris.
- h) El Parlament, per la majoria absoluta dels seus membres, pot retirar les propostes de reforma que hagi aprovat en qualsevol moment de la tramitació a les Corts Generals abans que siguin aprovades de manera definitiva. La retirada de la proposta de reforma no comporta en cap cas l'aplicació del que estableix l'apartat 2.
- i) [L'aprovació de la reforma per les Corts Generals per mitjà d'una llei orgànica ha d'incloure l'autorització de l'Estat perquè la Generalitat convoqui en el termini màxim de sis mesos el referèndum a què fa referència la lletra b.](#)

L'article 222.1 EAC regula el procediment de reforma de l'EAC pel que fa als títols que no afecten les relacions amb l'Estat (títols I i II). Aquest procediment culmina amb el tràmit que esmenta la lletra d), segons la qual, un cop ratificada la reforma per part de les Corts Generals, la Generalitat l'ha de sotmetre a referèndum.

L'article 223.1 EAC regula el procediment de reforma de la resta de títols de l'Estatut, procediment que comporta com a acte final al qual es refereix la lletra i), l'aprovació de la reforma per llei orgànica que ha d'incloure l'autorització de l'Estat perquè la Generalitat convoqui el referèndum.

Malgrat que l'EAC de 2006 ha introduït novetats en matèria de reforma estatutària respecte de l'EAC de 1979, cal constatar que les qüestions relatives al referèndum ja estaven recollides de forma substancialment semblant en l'anterior Estatut. Així, l'article 56.3 de l'EAC de 1979, ja preveia, per al cas de les reformes que afectessin les relacions amb l'Estat, que l'aprovació per part de les Corts Generals de la llei orgànica de reforma havia d'incloure l'autorització perquè la Generalitat convoqués el referèndum. En els altres casos de reforma, la lletra c) de l'article 57 preveia també, de manera implícita però clara, que la Generalitat era la que convocava el referèndum prèvia autorització de l'Estat.

Cal concloure, en conseqüència, que tant l'EAC de 1979 com l'actual, ha partit de la base que la competència estatal de l'article 149.1.32 és la d'*autoritzar* el referèndum, concepte que no inclou necessàriament la responsabilitat de *convocar i executar* el procediment, sobretot quan es tracta d'una consulta que té un abast territorial autonòmic. Cal insistir que aquesta era una lectura pacíficament assumida tal com es

desprèn de la previsió inicial a l'EAC de 1979 i a la inexistència de controvèrsia doctrinal sobre aquesta qüestió.

La lletra d) de l'article 222.1 i la lletra i) de l'article 223.1, han estat declarades constitucionals sempre que s'interpretin en els termes establerts en el FJ 147 de la sentència. Tenint en compte el precedent que suposen els articles 56 i 57 de l'EAC de 1979 i la literalitat de l'article 149.1.32 CE, es fa difícil deduir els motius pels quals el TC creu necessari fer en aquest cas una sentència interpretativa.

Analitzats els fonaments de la sentència sobre aquesta qüestió (144, 145 i 146) es confirma la idea que la motivació del Tribunal és essencialment preventiva i resulta més que dubtosa la necessitat d'una declaració interpretativa per l'escassa entitat i transcendència dels arguments utilitzats pels recurrents.

Partint de la base que els referèndums de ratificació de les reformes estatutàries han de ser autoritzats per l'Estat d'acord amb l'article 149.1.32 CE, el Tribunal considera que així ho compleix l'article 223.1.i) de l'EAC, entenent que quan diu que la llei orgànica "inclourà" l'autorització del referèndum, això respecta la competència estatal d'autorització en el benentès que aquesta autorització ha de ser expressa i entenent que "*no habrá de integrarse en el texto normativo del Estatuto, sino en la ley orgánica de aprobación como una disposición específica y separada, sólo imputable a las Cortes Generales*".

D'altra banda, en resposta als recurrents sobre la necessitat que els referèndums previstos als articles 222 i 223 EAC hagin de ser convocats pel rei d'acord amb una interpretació extensiva de l'article 62.c) CE, el Tribunal rebutja aquesta possibilitat en atenció a la inexistència constitucional d'una previsió clara i expressa en aquest sentit, als antecedents que suposen l'aprovació dels estatuts de la via del 143 CE (que no tindria sentit modificar pels de la via de l'article 151 CE) i molt especialment –i aquest és l'argument principal a destacar- perquè el Tribunal considera que el president de la Generalitat és, per declaració constitucional, el *representant ordinari* de l'Estat a la Comunitat Autònoma, la qual cosa significa que pot realitzar l'acte de convocatòria del referèndum de reforma en qualitat de tal i, més específicament encara, en nom de l'òrgan estatal –el rei- que té atribuïda de forma general aquesta funció. Per tant, el Tribunal conclou que l'article 62.c) CE no pot ser mai cap obstacle perquè el president de la Generalitat convoqui el referèndum de reforma estatutària.

## Conclusions

De l'anàlisi de la sentència se'n poden extreure tres idees clau sobre les quals el Tribunal assenta la seva doctrina, i que en bona part ja han estat esmentades al llarg de l'informe:

1. La sentència debilita significativament la funció constitucional de l'Estatut d'autonomia i en substitueix el seu paper en el bloc de la constitucionalitat pel del propi Tribunal.
2. La sentència tracta, sovint, l'EAC com una llei merament autonòmica, a través de la qual la comunitat autònoma pretendria imposar a l'Estat obligacions i mandats, i oblida que és una norma estatal fruit d'un pacte polític entre la Generalitat i l'Estat.
3. La sentència no aplica la seva reiterada doctrina sobre el principi de deferència cap al legislador que, en aquest cas, encara havia de ser aplicat de forma més exquisida per la funció constitucional de l'Estatut i pel plus de legitimitat que deriva del procediment d'elaboració i aprovació. Ans al contrari, la sentència està impregnada d'una prevenció injustificada respecte del contingut de l'Estatut d'autonomia.