

DE LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS A LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN *

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense

RESUMEN

La reforma del Estatuto de Cataluña ha provocado un proceso generalizado de reformas absolutamente injustificado e innecesario y, lo que es peor, ha puesto en cuestión el propio modelo de Estado. Es muy probable por ello que, cualquiera que sea el resultado de los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra él, el proceso abierto termine conduciendo a una reforma constitucional.

Palabras Clave: Constitución, Estatutos de Autonomía, reforma constitucional.

ABSTRACT

The reform of the Statute of Autonomy of Catalonia has provoked a general process of reforms in the whole country absolutely unjustified and unnecessary and, what is worse, has questioned the own structure of the State. The Catalan Statute has been appealed to the Constitutional Court, but in any case it is high probable this process finally leads to a constitutional reform.

Keywords: Statutes of Autonomy, Constitution, Constitutional reform.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Reform der Autonomieverfassung Kataloniens hat einen allgemeinen Prozess von Reformen eingeleitet, welche als absolut ungerechtfertigt und unnötig anzusehen sind; mehr noch, selbst das Staatsmodell wurde in Frage gestellt. Es ist daher sehr wahrscheinlich, dass, gleich, ob den Verfassungsbeschwerden stattgegeben wird oder nicht, der begonnene Prozess in eine Verfassungsreform münden wird.

Schlüsselwörter: Verfassung, Autonomieverfassungen, Verfassungsreform.

* Texto de la intervención del profesor FERNÁNDEZ en la Mesa Redonda organizada por la Revista *Foro* y celebrada el día 26 de abril del 2007 sobre el tema «Los nuevos Estatutos de Autonomía y la Constitución Española». Véase reseña *infra* p. 255.

I

De forma inopinada y sin ninguna necesidad, como no fuese la de dar satisfacción al interés partidista de apuntalar el Gobierno tripartito de la Generalidad de Cataluña y el propio Gobierno nacional salido de las elecciones de 14 de marzo de 2004, esta legislatura nos ha metido de lleno en el terreno pantanoso de una reforma estatutaria generalizada. Todo comenzó con el Estatuto de Cataluña, cuyo rumbo inicial pretendieron encauzar los socialistas y populares valencianos adelantando mediante un pacto la tramitación y aprobación del suyo.

La idea no era mala, pero la rápida aprobación del nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, no sirvió ni como freno, ni como ejemplo. El Estatuto de Cataluña siguió su camino hasta su aprobación por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, tras un menguado referéndum que puso en ridículo a las fuerzas políticas que lo impulsaron, y a continuación Baleares, Aragón y Andalucía sacaron adelante los suyos.

Sólo las elecciones municipales y autonómicas de 27 de mayo y la proximidad de las generales que han de celebrarse en la primavera próxima han conseguido ralentizar el proceso y abrir un cierto paréntesis en la tramitación de los demás, en el que, ¡quién sabe!, quizás se resuelvan los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra el Estatuto catalán, lo que contribuirá a aclarar, en un sentido o en otro, el complejo panorama actual, que tiene por lo dicho mucho de provisional.

II

¿Era necesario reformar los Estatutos? ¿Qué es un Estatuto de Autonomía? ¿Cuál es su objeto y su contenido propio? Con la Constitución en la mano en estos últimos días de julio de 2007 en los que escribo estas páginas todavía se puede afirmar que la función constitucional que la Norma Fundamental asigna a los Estatutos de las Comunidades Autónomas se limita a organizar internamente éstas y a fijar sus competencias. Hay en la Constitución algunos preceptos concretos (arts. 3.2; 4.2; 69.5; 145.2; 152.1, párrafo segundo; 152.3, y 156.2) que se remiten a ellos, pero su función constitucional es la que acaba de decirse. Eso es lo que reclama el art. 147 de la Constitución.

Pues bien, si esto es así, que, sin duda, lo es, resulta clara la impertinencia del proceso de reforma estatutaria abierto. Que se sepa ninguna Comunidad Autónoma sentía la necesidad de reorganizarse internamente, y en cuanto a las competencias, todo el mundo sabe que todas las Comunidades Autónomas habían alcanzado ya el techo competencial del art. 149.1 de la Constitución. Por la vía de los Estatutos ya no podían —ni pueden— circular nuevas reivindicaciones competenciales, por lo que las existentes —que eran, son y serán inagotables— no tenían —ni tienen— otro horizonte posible que el de las leyes de transferencia o delegación del art. 150.2, que son otra cosa distinta. El tema de la financiación tampoco es estatutario, ya que el art. 157 de la Norma Fundamental lo remite expresamente a una ley orgánica específica, como es lógico cuando de repartir el dinero se trata. Hace ya más de cinco siglos que esto quedó claro: *quod ab omnes tangit ab omnibus aprobetur*.

No es que no fuese necesario reformar los Estatutos; es que era —y es— impertinente.

Lo que ha ocurrido es que la ocasión era única —un Gobierno minoritario, desbordado por un éxito inesperado— para dar un salto adelante e ir más allá de la Constitución sin tener que afrontar los riesgos de la revisión formal de ésta. Nada importa lo que ésta pueda decir. Aquí se acabó ya el miedo (por fortuna, desde luego), el miedo al futuro que todos teníamos en la Transición, que fue el que hizo posible el celebrado consenso constitucional. Desaparecido el miedo, hemos vuelto una vez más a la desmesura, que ha caracterizado siempre nuestra agitada Historia constitucional. Y así, los unos se declaran nación, los otros reivindican sus derechos históricos, los de más allá «blindan» el Ebro, los de más abajo el Guadalquivir. Todos piden más, ¿por qué no?, invocando cada uno el criterio que más le conviene: la población, el que la tiene superior; la extensión territorial, el que puede presumir de ella; su aportación al PIB, el que se siente más fuerte económicamente, etc. Que las piezas no encajen les tiene a todos sin cuidado.

Éste es el escenario político en el que nos encontramos. ¿Y el jurídico?

Hasta el día de hoy (otra cosa será si se consuma la mutación constitucional en marcha) un Estatuto no es una Constitución. Un Estatuto es expresión de un poder constituido, subordinado a la Constitución, en cuyo marco encuentra su sentido, su fundamento, su función y sus límites. Está, pues, fuera de lugar y es específicamente contrario a la Constitución afirmar, como lo hace el art. 2.4 del Estatuto de Cataluña, que «los poderes de la Generalidad emanan del pueblo de Cataluña», porque el art. 2.1

de la Norma Fundamental proclama que «la soberanía nacional reside en el pueblo español» y que es de éste «del que emanan los poderes del Estado»; todos los poderes del Estado sin excepción alguna.

Lo está igualmente afirmar, como afirma el art. 5 del Estatuto catalán, que el autogobierno de Cataluña «se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán», porque la Constitución es el único fundamento posible para ese autogobierno, que sin ella no existiría simplemente.

Por mucho empeño que quiera ponerse en vestir un Estatuto de Constitución, de presentarlo como si efectivamente lo fuera, es forzoso subrayar que en la relación entre aquél y ésta es la Constitución la norma dominante y que el legislador estatutario «no puede colocarse en el mismo plano del poder constituyente», como dijo la Sentencia constitucional de 5 de agosto de 1983, la tan celebrada —por los nacionalistas— Sentencia de la LOAPA, de la que también y ante todo hay que retener esa advertencia.

La Constitución se remite, ciertamente, a los Estatutos, pero no en blanco y no indefinida o ilimitadamente. El art. 147 define y acota su contenido posible y lícito. No pueden ocuparse, por lo tanto, de ninguna otra cosa. El propio Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña, en el dictamen que emitió a requerimiento del Parlamento catalán sobre el texto de la propuesta de reforma del actual Estatuto, no sólo no tuvo reparo en admitirlo, sino que explicó muy bien por qué: «Ello es así —dijo— porque la inclusión de una determinada disposición en el cuerpo estatutario la convierte en indisponible tanto para las Cortes Generales como para el Parlamento autonómico correspondiente, que no pueden intervenir de forma unilateral. Consiguientemente, se produce una limitación al ejercicio de la potestad legislativa y esta limitación sólo resulta constitucionalmente aceptable cuando es necesaria para garantizar el cumplimiento de la función que la Constitución ha encomendado a los Estatutos».

Esto es, por lo demás, lo que resulta de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional para las leyes a las que, por una u otra razón, la Constitución asigna una función específica y, en consecuencia, un contenido definido también. La Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, lo dijo tempranamente con meridiana claridad en relación a las leyes orgánicas, poniendo fin de ese modo a la polémica abierta en la doctrina: «... si es cierto que existen materias reservadas a las leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria» (*vid.* también las Sentencias de 5 de mayo de 1994 y de 19 de junio de 2003).

En esa misma línea se sitúa la jurisprudencia constitucional establecida a propósito de las Leyes de Presupuestos a partir de la fundamental Sentencia 76/1992, de 14 de mayo. Hay en las Leyes de Presupuestos «un contenido mínimo, necesario e indisponible, constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible, no necesario y eventual, que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos». Este contenido eventual «sólo tiene cabida dentro de límites estrictos», esto es, cuando se cumplen «dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales».

«En cuanto a la primera condición —sigue diciendo la Sentencia— hemos declarado con reiteración que ha de ser una relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuesto es el instrumento. En cuanto a la segunda condición, hemos sostenido que la inclusión injustificada de estas materias en la Ley anual de Presupuestos puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, FJ 5.º) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina (STC 65/1990, FJ 3.º)».

Esta justificación que la sentencia pide como condición de legitimidad de la inclusión en estas leyes de materias conexas debe serlo «en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno».

La sentencia concluye finalmente diciendo que «el cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupuestos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)».

No cabe negar *a priori* y con carácter general que al contenido necesario e indisponible que fija el art. 147 de la Constitución, con las adi-

ciones puntuales que resultan de los preceptos más atrás citados, pueda añadirse otro contenido posible y eventual, pero estas adiciones, para ser constitucionalmente legítimas, tendrán que satisfacer, como mínimo, las dos condiciones a las que hizo referencia la Sentencia 76/1992 más atrás citada. Tendrán que guardar, por lo tanto, relación con el contenido propio y necesario de los Estatutos, pero no una relación cualquiera, sino una relación directa, y tendrá que estar justificada su inclusión en el sentido de que sean «un complemento necesario» para la mejor inteligencia y la mayor eficacia de los preceptos que forman el núcleo esencial de la norma.

Si esas condiciones no se cumplen, las adiciones que se realicen serán inconstitucionales por la restricción que comportan para el libre despliegue por el legislador ordinario de sus poderes y por la inseguridad jurídica que su inclusión en un Estatuto de Autonomía introduce.

III

Todos los Estatutos de Autonomía aprobados en esta nueva etapa, en su afán de aparecer como cuasi Constituciones, se han empeñado en incluir una tabla de derechos, lo que es claramente improcedente por lo que acaba de decirse. El Consell Consultiu de la Generalitat quiso justificarlo apelando a «la indudable conexión con las competencias de la Generalitat», respecto de las cuales esos derechos, que —dice— «están configurados más como mandatos de optimización que como reglas de inmediata aplicación», actúan como un límite al ejercicio de las mismas.

El argumento es endeble porque es notorio, dado que el Estado de las Autonomías tiene ya un cuarto de siglo de vida, que todas las Autonomías han podido funcionar hasta ahora con entera normalidad sin necesidad de otra tabla de derechos que la que para todos los españoles establece con carácter general el Título I de la Constitución.

Es muy probable, sin embargo, que el Tribunal Constitucional discorra finalmente por el camino apuntado por el Consell Consultiu, ya que todos los Estatutos han incluido, como he dicho, una tabla de derechos, y ello le llevará a evitar una descalificación de todos ellos, habida cuenta de que no han sido impugnados, y a resolver los problemas que esas tablas de derechos plantean con una sentencia interpretativa. Hay algo, sin embargo, en el Estatuto de Cataluña que el Tribunal Constitucional no podrá orillar y es el régimen de protección que dicho Estatuto ha establecido en su

art. 38, que viene a duplicar el que la Constitución establece con carácter general para los derechos fundamentales que proclama.

La duplicación es indiscutible porque la tutela por el Consejo de Garantías Estatutarias se refiere a todos los derechos comprendidos en los Capítulos I, II y III del Título I del Estatuto y, por lo tanto, también a los que la Constitución reconoce, dados los términos del art. 15.1 («Los ciudadanos de Cataluña son titulares de los derechos y deberes reconocidos por las normas a las que se refiere el art. 4.1»), en el que los derechos constitucionales están expresamente aludidos). Es clara también en relación a los que *prima facie* se presentan como novedad, en la medida en que puedan entenderse comprendidos en el catálogo que la Constitución contiene.

Esa duplicidad de protección sólo para los ciudadanos de Cataluña no tiene, como es obvio, justificación posible y atenta claramente contra la igualdad que ha de presidir esta materia de acuerdo con lo dispuesto por el art. 149.1.1.^a de la Constitución.

El apartado 2 del art. 38 es igualmente inaceptable. La afirmación que contiene («Los actos que vulneren los derechos reconocidos... serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos por las Leyes») es, por lo pronto, radicalmente imprecisa, ya que se refiere genéricamente a «los actos», sin aportar la más mínima concreción sobre el origen de los mismos o sus autores, lo que atenta contra las más elementales exigencias del principio de seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución consagra.

Es imprecisa también, inaceptablemente imprecisa, porque no califica el recurso que crea ni establece la relación que pueda existir entre éste y las acciones que, según las leyes vigentes, puedan ser ejercitadas contra «los actos» a los que se refiere. Como ese término, «los actos», es tan general, es perfectamente posible entender que están comprendidas en él las sentencias de cualesquiera Tribunales, incluidos el propio Tribunal Supremo e, incluso, el Tribunal Constitucional, ante los cuales es posible interponer recurso de casación y de amparo por violación de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, derechos que, como quedó dicho, también están comprendidos en la fórmula genérica que el art. 38 del Estatuto emplea.

Las competencias de los Jueces y Tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales, la del propio Tribunal Constitucional y el sistema procesal entero quedan así en cuestión por una disposición estatutaria que adolece, en cualquier caso, de manifiesta incompetencia, ya que es al legislador estatal (art. 149.1.5), a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(art. 122.1), a quien corresponde en exclusiva la competencia para fijar las que han de ser atribuidas a todos los Juzgados y Tribunales del Estado.

IV

En la regulación de la cuestión lingüística en el nuevo Estatuto de Cataluña no quiero entretenerme demasiado aquí. Diré sólo que el Estatuto reproduce sustancialmente la establecida por la Ley del Parlamento Catalán 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, que de este modo resulta reforzada al ser elevada de rango.

Sobre la constitucionalidad de dicha Ley me pronuncié ya en su día en un Dictamen emitido a requerimiento de diversas asociaciones con sede en Cataluña, que posteriormente fue publicado en el número 2, segundo semestre de 1998, de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, al que ahora simplemente me remito.

Es constitucionalmente inaceptable la afirmación que se contiene en el apartado 2 del art. 6 del Estatuto de que los ciudadanos de Cataluña tienen «el derecho y el deber» de conocer las dos lenguas cooficiales, porque, como es notorio, el art. 3.1 de la Constitución sólo impone el deber de conocer el castellano. Y no por olvido de las demás lenguas españolas, como ya dejé señalado en el Dictamen antes citado, sino porque los constituyentes quisieron excluir expresamente un deber análogo en relación a esas otras lenguas al rechazar por 269 votos frente a sólo 22 favorables y 26 abstenciones en el Pleno del Congreso de 5 de julio de 1978 la enmienda número 106 de la Minoría Catalana que pretendía imponer a todos los residentes en el territorio de Cataluña el deber de conocer el catalán.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es también concluyente al respecto. Así, la Sentencia 82/1986, de 26 de junio, afirma sin vacilación que la obligación que tienen todos los españoles de conocer el castellano «lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto de las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación. Ello quiere decir —añade a continuación— que sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento y con él la presunción de que todos los españoles lo conocen».

En el mismo sentido y de forma, si cabe, más rotunda, se pronuncia la Sentencia 841/1986, de 26 de junio, en la que se afirma que el deber de

conocer el gallego «no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega».

Es, pues, indiscutible la inconstitucionalidad de la afirmación contenida en el apartado 2 del art. 6 del Estatuto de que los ciudadanos de Cataluña tienen el deber de conocer el catalán.

El citado art. 6 del Estatuto afirma también que «el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza». Estas afirmaciones proceden también, como es notorio, de la Ley de Política Lingüística de 7 de enero de 1998, por lo que merecen el mismo juicio negativo que sobre ésta expresé en el Dictamen más atrás citado con apoyo en la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias 82, 83 y 84/1986, de 26 de junio.

Dichas sentencias explican el sistema de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución en los siguientes términos:

«Según el número 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por Estado el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio NORMAL de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados... Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el número 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue, asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos».

Es indudable, por lo tanto, que el art. 6.1 del Estatuto no puede reservar para el catalán exclusivamente la condición de «lengua de uso nor-

mal» y, mucho menos, de lengua «de uso preferente» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, ni tampoco atribuir al catalán el carácter de «lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza» (en este sentido también el art. 35.1 del Estatuto, al que es extensible la crítica).

El régimen de cooficialidad lingüística establecido por el art. 3 de la Constitución exige, como hemos visto, a todos los poderes públicos el reconocimiento de las dos lenguas cooficiales «como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados», lo que «implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español» (Sentencia 82/1986).

Referir el «uso normal» exclusivamente al catalán, como lo hace el art. 6.1 del Estatuto, es, pues, claramente contrario al art. 3 de la Constitución, porque niega, o, por lo menos, desconoce, que el castellano es también y no puede dejar de ser medio de comunicación normal en el conjunto del Estado.

De la jurisprudencia constitucional citada resulta también con absoluta claridad que los deberes que derivan del sistema de cooficialidad lingüística tienen carácter institucional, lo que significa que no pueden imponerse individualmente a los funcionarios que prestan servicios en las diferentes instituciones, como hace el art. 33 del nuevo Estatuto.

Tampoco es constitucionalmente aceptable el llamado «deber de disponibilidad lingüística» que el art. 34 del Estatuto impone a todas las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público en Cataluña, es decir, el deber de atender oralmente y por escrito a los usuarios y consumidores de toda clase de servicios en la lengua oficial que éstos elijan, lo que implica una restricción de la libertad de sus titulares, entendida como libre desenvolvimiento de la personalidad que garantiza el art. 10.1 de la Constitución, y específicamente de la libertad de empresa que reconoce el art. 38 de la Norma Fundamental.

Toda restricción de la libertad tiene que contar para ser legítima con la imprescindible cobertura constitucional. En lo que al castellano se refiere, esa cobertura se encuentra en el deber de conocerlo que a todos los españoles impone el art. 3.1 de la Constitución. No ocurre otro tanto, sin embargo, con el catalán ni con las demás lenguas españolas, ya que la Constitución no establece respecto a ellas un deber semejante.

Tampoco puede dar cobertura a este deber de disponibilidad lingüística la protección a los consumidores y usuarios que exige el art. 51 de

la Norma Fundamental, ya que el deber que la Constitución impone de conocer el castellano a todos los españoles permite afirmar que todos ellos están suficientemente protegidos en tanto que consumidores o usuarios sin necesidad de establecer ningún otro deber adicional para los dueños de los establecimientos privados a los que acuden en demanda de productos o servicios.

El deber de disponibilidad lingüística que establece el art. 34 del Estatuto no es, por otra parte, neutral con respecto a los derechos que a todos los españoles sin distinción reconoce la Constitución. No lo es porque, al exigir que todo establecimiento abierto al público esté en condiciones de atender a sus clientes en las dos lenguas oficiales, está favoreciendo el acceso al empleo de los trabajadores que conozcan ambas y discriminando, en consecuencia, en contra de los que sólo conocen el castellano, discriminación que carece de toda justificación objetiva, como ya vimos, y que, a falta de ella, implica una infracción no sólo del derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 de la Constitución, sino también del propio principio de igualdad que garantiza el art. 14, amén de crear un obstáculo a la libertad de circulación de personas en todo el territorio español contra la prohibición expresa que establece el art. 139.2 de la Norma Fundamental.

V

El tratamiento de las competencias en los nuevos Estatutos no me importa demasiado. Que todos ellos se han excedido no hay que esforzarse en demostrarlo, supuesto que todas las Comunidades Autónomas habían alcanzado ya antes de ellos el «techo competencial» del art. 149.1 de la Constitución. Los variados «blindajes» que los nuevos Estatutos han incorporado son, desde luego, constitucionalmente reprochables, porque, como mínimo, tratan de imponer una interpretación determinada, entre varias posibles, de los preceptos constitucionales correlativos, lo que la Sentencia constitucional de 5 de agosto de 1983 condenó de forma explícita a propósito de la LOAPA por considerar que, al actuar así el legislador, está «cruzando la divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos». L. Ortega Álvarez ha calificado por ello con todo acierto el art. 111 del Estatuto catalán como una especie de «LOAPA invertida».

Con todo, repito, no es esto demasiado preocupante. Los primeros Estatutos también se excedieron al otorgar la calificación de exclusivas un

gran número de competencias y, sin embargo, no le fue difícil al Tribunal Constitucional desactivar esos excesos.

Más grave es, políticamente hablando, el problema que plantean los preceptos estatutarios (particularmente numerosos en el caso del Estatuto catalán) que pretenden imponer mandatos al legislador estatal (en orden a la participación de la Generalidad de Cataluña en el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional, miembros del Consejo General del Poder Judicial, vocales de los órganos rectores de las diversas «autoridades independientes»; compromisos de inversión; lista de impuestos cedidos y porcentajes del IRPF; cesión de competencias sobre el IVA, etc.), aunque es evidente que carecen de todo carácter vinculante.

La inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes es difícilmente discutible por la confusión de planos que introduce y el riesgo que conllevan de que se termine dando a lo que sólo es constitucionalmente posible como disposición unilateral y revocable del legislador estatal de sus propias competencias el carácter de atribución definitiva e irrevocable de esas competencias como si fueran propias de la Comunidad Autónoma beneficiaria de la supuesta transferencia. Las Sentencias constitucionales 56/1990, de 29 de marzo, en el plano sustantivo, y la 162/1996, de 17 de octubre, en el plano formal, son concluyentes en este sentido.

VI

El problema más grave, el que singulariza al nuevo Estatuto de Cataluña con respecto a los demás y el que le hace radicalmente inaceptable, es su resuelta opción en favor de una relación bilateral de la Generalidad con el Estado, opción que conlleva la afirmación no sólo de una «posición singular de la Generalidad» dentro del Estado global, sino la pretensión de situarse al mismo nivel del Estado *stricto sensu* a la hora de resolver de mutuo acuerdo las eventuales diferencias.

Que esto no es ni puede ser así no requiere ningún esfuerzo argumental, ya que «no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación», por decirlo en los expresivos términos que emplea la Sentencia constitucional 76/1983, de 5 de agosto (FJ 13), recordando lo que antes de ella destacó ya la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero.

Aclarado lo anterior, hay que apresurarse a afirmar que no hay nada en la Norma Fundamental que impida o limite la utilización de mecanismos bilaterales de diálogo y colaboración por el Estado y las Comunidades Autónomas. No podría haberlo en un Estado compuesto como el nuestro en el que la fragmentación de las competencias hace especialmente necesario establecer mecanismos de cooperación y coordinación para asegurar la eficacia de la acción del conjunto de los poderes públicos, como el Tribunal Constitucional no se cansa de subrayar.

Cuestión distinta a ésta es que un Estatuto de Autonomía concreto pretenda imponer al Estado unilateralmente un mecanismo de colaboración determinado, que es lo que hace el Estatuto, cuyos arts. 183 y 214 crean y organizan una Comisión Bilateral Generalidad-Estado y una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad, respectivamente.

Dejando a un lado por el momento las funciones asignadas a una y otra Comisión, hay que decir que el solo hecho de su creación excede con toda evidencia de lo que constitucionalmente corresponde a un Estatuto de Autonomía, que, como norma institucional que es de una Comunidad Autónoma determinada, puede y debe organizar ésta, pero no puede pretender proyectar la potestad organizatoria de la Comunidad más allá de las fronteras de la misma, ni sobre sujetos situados fuera de ellas y, menos aún lógicamente, sobre el propio Estado.

Comisiones de este tipo no pueden ser organizadas sino mediante acuerdos entre las partes o bien desde una posición institucional de supraordenación, que, como es natural, sólo el Estado puede invocar. Es, pues, categóricamente inaceptable por esta razón el art. 183 del Estatuto, relativo a la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, y lo es con mayor motivo todavía el art. 214, que crea y organiza la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad.

La Comisión Bilateral Generalidad-Estado, más que un órgano de colaboración mutua, es, si se atiende a sus funciones, un órgano de defensa de las competencias de la Generalidad y de afirmación de la proyección de éstas sobre el ejercicio de las suyas por el Estado, al que no da en absoluto un tratamiento recíproco como tendría necesariamente que hacerse si lo que efectivamente se pretendiera fuese asegurar una colaboración interinstitucional efectiva.

La regulación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad plantea un problema notoriamente más grave porque viene a suplantar, en lo que a Cataluña respecta, al órgano multilateral

creado por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 22 de septiembre de 1980, a la que se remite expresamente el art. 157.3 de la Constitución para que sea ésta, es decir, las Cortes Generales, la que con una visión general del conjunto regule el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias financieras que el apartado 1 de dicho artículo las reconoce, establezca las normas para resolver los conflictos que pudieren surgir y disponga lo preciso sobre las formas de colaboración financiera entre dichas Comunidades y el Estado.

La regulación de esta Comisión contenida en los arts. 202.3 y 214 del Estatuto no sólo supone una suplantación improcedente del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas organizado por la Ley Orgánica más atrás citada, sino también la elusión pura y simple de la disciplina financiera general que dicha Ley establece y su sustitución por la que el propio Estatuto contiene en su Título VI y por lo que en desarrollo de dicho Título pueda acordar la Comisión Mixta en cuestión.

La infracción del art. 157.3 de la Constitución es, pues, flagrante.

En rigor, para decirlo sin eufemismos y en pocas palabras, esta articulación de las relaciones Estado-Generalidad sobre la base del principio de bilateralidad, en general, y, de modo especial, en el plano financiero, unida a las afirmaciones que se hacen en el preámbulo del Estatuto y en los arts. 2.4 y 5, recuerdan inevitablemente el «compromiso con Hungría» del Imperio austro-húngaro, que tan oportunamente ha estudiado F. Sosa Wagner (cfr. *El Estado fragmentado*, 4.ª ed., Madrid, Trotta-Fundación Martín Escudero, 2007), porque vienen a convertir a Cataluña en una suerte de Estado miembro de una Confederación.

VII

Resta ya sólo hacer una última referencia a la regulación que el nuevo Estatuto de Cataluña contiene de las relaciones de ésta con la Unión Europea.

No pongo en discusión en absoluto el derecho de las Comunidades Autónomas a participar en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a sus competencias e intereses específicos. Menos su derecho a ser informadas por las autoridades estatales de las iniciativas y propuestas que por éstas puedan presentarse ante las instituciones de la Unión.

Si el Estatuto se limitara a reconocer a la Generalidad esos derechos a ser informada, a ser oída y a participar en la formación de las posicio-

nes del Estado nada podría reprochársele desde el punto de vista jurídico-constitucional.

No es así, sin embargo, como es fácil comprobar. Por lo pronto, el Estatuto no duda en imponer al Estado y sus autoridades deberes concretos («La Generalidad debe ser informada por el Gobierno del Estado...», art. 185.1; «El Estado informará...», art. 186.4; «... el Estado debe consultar...», art. 189.2), lo que constituye en sí mismo un exceso, por lo menos terminológico.

Más grave que esto es la fijación unilateral de los términos en que esos deberes que se imponen al Estado habrán de ser cumplidos por éste, como hace el art. 186.2, según el cual la participación de la Generalidad en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente debe realizarse, precisamente, «de forma bilateral».

El apartado 3 del art. 186 llega, incluso, a afirmar que «la posición expresada por la Generalidad es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña», lo que resulta radicalmente inadmisiblemente.

No parece siquiera necesario, de puro evidente, entretenerse demasiado en justificar esta afirmación. Bastará recordar que una cosa es la afirmación estatutaria del carácter exclusivo de una competencia y otra muy distinta que realmente lo sea, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional enseña, y que en materia económica es muy difícil, si posible, afirmar la exclusividad de competencia autonómica alguna, supuesta la atribución al Estado por el art. 149.1.13.^a de la Constitución de la competencia para establecer las bases y coordinación de la ordenación general de la economía.

Al margen de esto, hay que decir que las determinaciones de los apartados 2 y 3 del art. 186 del Estatuto son contrarias no sólo a la Constitución, sino al más elemental sentido común, porque Cataluña no es la única Comunidad Autónoma que tiene competencias calificadas por su Estatuto como exclusivas. Son, por el contrario, muchas —y en ocasiones todas— las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos afirman su competencia exclusiva sobre una misma materia, constatación esta elemental de la que deriva necesariamente la imposibilidad de remitir la definición de la posición del Estado a un mecanismo bilateral Generalidad-Estado como pretende el art. 186.2 del Estatuto, y con mayor motivo todavía, la de reconocer carácter determinante al respecto a la posición de la Generalidad, supuesto que el asunto atañe a muchas o a todas las demás Comunida-

des Autónomas, que tienen iguales títulos que Cataluña y cuyas posiciones respectivas no tienen por qué coincidir con la de ésta, ni, desde luego, ser sacrificadas a ella.

La definición de las formas de participación de las Comunidades Autónomas tanto en la fase ascendente de la toma de decisiones, como en la fase descendente de la ejecución de éstas es algo que, ciertamente, merece una regulación específica que hoy por hoy falta. Esa regulación podrá requerir, quizás, una reforma constitucional, como la que con ese fin han realizado Alemania, Austria y Bélgica, o podrá ser suficiente con una Ley estatal, pero lo que en ningún caso es admisible es que intente resolverse el problema unilateralmente por cada Comunidad Autónoma por la vía de la reforma de sus Estatutos.

Las Comunidades Autónomas son también Estado. Todas ellas lo son, por lo que han de ser los poderes del Estado del que forman parte los que regulen lo que a todas concierne por igual.

VIII

No puedo saber, naturalmente, en qué quedará todo esto, ni hasta dónde podrá llegar el Tribunal Constitucional en las sentencias que ha de dictar sobre los seis recursos de inconstitucionalidad promovidos contra el Estatuto de Cataluña.

Es de suponer que el Tribunal Constitucional se esforzará en encontrar interpretaciones conformes a la Constitución para muchos de los preceptos en discusión, pero por mucho que se esfuerce no podrá evitar declarar la inconstitucionalidad de un cierto número de ellos. El nuevo Estatuto de Cataluña no va a salir bien parado de ninguna manera. Tampoco los otros Estatutos van a verse enteramente libres del impacto de las sentencias que se dicten sobre el Estatuto catalán, pues, aunque no hayan sido recurridos, sus preceptos tendrán que interpretarse en adelante necesariamente a la luz de la doctrina que establezcan las sentencias en cuestión.

Con ser esto grave, no es, en mi opinión, lo peor, porque de esta refriega, del desenlace, cualquiera que sea, de este proceso de reformas abierto con tanta ligereza, la propia Constitución va a resultar seriamente tocada, tanto que será inevitable su reforma.

¿Estamos preparados para afrontar una reforma constitucional? Me parece que no. Ése es, a mi juicio, el gran problema que va a marcar nuestro inmediato futuro.