

# REFLEXIONES SOBRE LA PROPUESTA DE NUEVO ESTATUTO DE CATALUÑA

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Barcelona*

## SUMARIO

- I. Objetivos y razones de la propuesta de reforma.
  - II. Las bases jurídico constitucionales.
  - III. Algunos aspectos constitucionalmente problemáticos.
  - IV. Consideraciones finales.
- POST-SCRIPTUM.

## I. OBJETIVOS Y RAZONES DEL PROCESO DE REFORMA

Para comprender los *objetivos* de la reforma estatutaria en Cataluña hay que examinar previamente algunos aspectos del *proceso* que se está siguiendo para su elaboración, así como distinguir los argumentos justificativos de las auténticas *razones* que la han motivado.

### I.1. EL PROCESO

Los partidos nacionalistas catalanes, como es natural, ya habían planteado la reforma del estatuto de vigente, del estatuto de 1979, desde mucho tiempo atrás; en concreto, tras la celebración de las primeras elecciones autonómicas, es decir, en el mismo año de 1980, en los comienzos mismos de la autonomía catalana<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El Estatuto fue aprobado a finales de 1979. En concreto, fue sancionado por el Rey el 18 de diciembre, publicado en el BOE el 22 de diciembre y en el DOG (*Diari Oficial de la Generalitat*) el 31 de diciembre. No obstante, su contenido ya era conocido tras aprobarse el 13 de agosto el dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso, que fijó el texto definitivo, después aprobado

Ello no debe sorprender si tenemos en cuenta la naturaleza e ideología de estos partidos.

En efecto, Esquerra Republicana de Cataluña (ERC) impuso la reforma del estatuto como condición para votar favorablemente la investidura de Jordi Pujol (que tuvo lugar el 24 de abril de 1980) como primer Presidente estatutario. Pujol cedió a la demanda de ERC e incluyó la reforma en su programa de gobierno, aunque no tomó iniciativa alguna en toda la legislatura (1980-1984) para proceder a la misma. Al contrario, cuando surgía el tema, tanto en aquellos primeros años como en los dos decenios posteriores, Pujol mostró siempre una gran desconfianza respecto a la necesidad de la reforma y prefirió para la llamada mejora del autogobierno otra vía: lo que se ha llamado una relectura de la Constitución y del Estatuto, es decir, una reinterpretación legislativa y jurisprudencial de ambos textos por parte de las Cortes Generales y del Tribunal Constitucional<sup>2</sup>.

La fuerza electoral de ERC entró en declive en las siguientes elecciones de 1984, lo cual debilitó la propuesta de emprender una reforma del estatuto, propuesta que no volvió a estar en el primer plano de la política catalana hasta que, quince años más tarde, tras las elecciones de 1999 que revalidaron una vez más a Jordi Pujol como presidente de la Generalitat, el Partit dels Socialistes de Catalunya (PSC), ERC y Iniciativa per Catalunya (IC) llegaron a un acuerdo para iniciar la reforma del actual estatuto en caso de ganar las siguientes elecciones. Frente a una CiU en declive que necesitaba el apoyo parlamentario del Partido Popular (PP) para seguir en el gobierno de la Generalitat, estos tres partidos encontraron en la reforma del estatuto —y en formar un grupo parlamentario conjunto en el Senado— un terreno común para intentar la derrota electoral de CiU. A partir de este momento, el proceso de reforma estatutaria se ha convertido en el centro de la política catalana.

Este proceso puede esquematizarse en las siguientes fases:

1.<sup>a</sup> El PSC, ERC e IC, elaboran en el seno de la *Comissió d'Estudi per a l'Aprofundiment de l'Autogovern*, constituida el 1 de febrero de 2001 en el Parlamento de Cataluña, las bases de un proyecto de reforma del estatuto, aprobadas el 19 de noviembre de 2002 (publicadas en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* [BOPC], num. 366, 5 de diciembre de 2002). Con carácter previo o paralelo, se encargan diversos trabajos jurídicos preparatorios de la reforma que ya indican algunas de las características seguidas posteriormente<sup>3</sup>.

por referéndum en Cataluña el 25 de octubre y ratificado por el Congreso y el Senado el 29 de noviembre y el 12 de diciembre, respectivamente. Inicialmente el primer proyecto elaborado por la Asamblea de Parlamentarios catalanes (llamado de Sau por el nombre del lugar donde fue, en su mayor parte, redactado) se aprobó el 29 de diciembre de 1978, justo el mismo día de la entrada en vigor de la Constitución.

2 Esta relectura se propone en el libro de Enric Argullol, *Desarrollar el autogobierno*, Peñíscola, Barcelona, 2002.

3 Cabe destacar entre los publicados oficialmente:

— *Estudis sobre l'autogovern de Catalunya*, Parlament de Catalunya, Barcelona, 2003. Se trata de diversos estudios sobre el funcionamiento de la autonomía catalana y la necesidad

2.<sup>a</sup> Frente a la actitud reformista de PSC, ERC e IC, Convergencia i Unió se resistía a participar en la reforma del estatuto. Jordi Pujol era consciente de los riesgos y dificultades que ello comportaba y prefería obtener más competencias a través de la negociación con el gobierno central o, en su caso, mediante una reinterpretación jurídica de su texto en el marco constitucional. Sólo a mediados de 2003, con Artur Mas ya al frente del partido y ante los malos augurios electorales, CiU se propuso rebasar a los demás partidos —muy especialmente a ERC, su competidor en el ámbito nacionalista— y apostó no por una mera reforma sino por un nuevo estatuto. A partir de entonces, la revisión total del estatuto vigente se ha convertido en el principal objetivo político de todos los partidos, a excepción del PP.

3.<sup>a</sup> Con las elecciones autonómicas en perspectiva, cada partido formuló, en los primeros meses del 2003, sus proyectos respectivos de reforma. El proyecto de ERC era muy similar al plan Ibarretxe; el de CiU también se le parecía bastante; el del PSC, más moderado, no se distanciaba demasiado del documento aprobado por el PSOE en Santillana pocos meses antes; IC se limitó a señalar unos principios básicos, sin llegar a elaborar un verdadero proyecto. Ninguno de ellos, en realidad, era un texto articulado sino unas bases, más o menos detalladas, escritas en función de las necesidades electorales de sus respectivos partidos.

4.<sup>a</sup> Tras las elecciones del 16 de noviembre de 2003, una de las primeras medidas del nuevo gobierno tripartito fue impulsar la elaboración de un nuevo estatuto. A tal efecto se tomaron dos líneas de actuación: primera, constituir una ponencia parlamentaria con el objetivo de establecer una propuesta de estatuto que pudiera ser presentada como proposición de ley para su tramitación legislativa<sup>4</sup>; segunda, encargar al *Institut d'Estudis Autonòmics*, organismo dependiente de la consejería de Asuntos Institucionales de la Generalitat, la redacción de un primer borrador con el fin de ser utilizado como punto de partida de la ponencia parlamentaria. Cabe destacar que la labor efectuada por el mencionado Instituto —dirigido por el profesor Carles Viver i Pi-Sunyer— ha

de la reforma, encargados por el Parlament a expertos en derecho público y ciencia política, que fueron expuestos en comparecencias parlamentarias entre mayo y julio de 2001. Los autores de estos trabajos son los profesores Eliseo Aja, Enoch Albertí, Enric Argullol, Manuel Ballbé, Joaquim Ferret, Manuel Gerpe, Ferran Requejo y Jaume Vernet.

- *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2003. Se trata de un estudio, publicado en julio de 2003, en el que se establecen las bases teóricas de la reforma del estatuto. Ha sido elaborado, en el seno del Institut d'Estudis Autonòmics, por una comisión académica integrada por los profesores Enoch Albertí, Enric Argullol, Joaquim Ferret y Carles Viver, coordinados por el profesor Antoni Bayona, director del Institut en aquella época.
- *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004. Se trata de un conjunto de comentarios al *Informe sobre la reforma de l'Estatut*. Los autores son los profesores Luis López Guerra, Alejandro Sáiz Arnáiz, Javier Barnes, Rafael Jiménez Asensio, Jesús Leguina Villa, Juan Antonio Xiol Ríos, Francisco Velasco Caballero, Pablo Pérez Tremps, Javier Pérez Royo, Manuel Carrasco Durán, Fernando Pérez Royo y Manuel Medina Guerrero.

4 La primera reunión de esta ponencia tuvo lugar el 12 de febrero de 2004.

sido de una gran trascendencia ya que ha trazado las líneas maestras del proyecto y ha redactado los textos que han servido de base para que la ponencia parlamentaria redactara su propuesta. Además, ha asesorado a la Comisión y al Pleno del Parlamento hasta la aprobación definitiva de la propuesta de reforma.

5.<sup>a</sup> Hasta el momento de redactar estas líneas, en el seno del *Parlament* se han aprobado tres propuestas de reforma estatutaria que revisten las características generales siguientes:

- a) Un largo texto denominado *Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (Treballs de la ponència redactora. Primera lectura)* que lleva fecha de 27 de abril y se hizo público el 17 de mayo mediante su inclusión en la página web del Parlament ([www.parlament-cat.net](http://www.parlament-cat.net)). Esta *Proposta* constaba de tres componentes: un primer borrador de estatuto aprobado por la mayoría de los miembros de la ponencia; las observaciones, en su caso, de los diversos grupos parlamentarios a los artículos correspondientes; y las advertencias técnico-jurídicas de los letrados del Parlament que prestaban asistencia técnica a la ponencia.
- b) Tras la publicación de este primer borrador, la ponencia aceleró el ritmo de sus reuniones y aprobó un texto articulado definitivo con fecha de 8 de julio, denominado *Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya elaborada per una ponència del conjunt dels grups parlamentaris* (publicado en el *BOPC*, VII legislatura, num. 208, 11-VII-2005). Este texto consta de 218 artículos y varias disposiciones adicionales, transitorias y finales. La propuesta fue aprobada por todos los grupos parlamentarios a excepción del PP y se le añadieron votos particulares discrepantes de todos los demás grupos.
- c) Esta segunda *Proposta* fue remitida a la comisión legislativa correspondiente (los dos textos anteriores habían sido elaborados por comisiones parlamentarias no legislativas), la cual lo aprobó con extremada rapidez (en la sesión de 29 de julio de 2005) mediante un dictamen bajo el título siguiente: *Proposta de Proposició de llei orgànica per la qual s'estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya i es deroga la Llei Orgànica 4/1979, del 18 de desembre, de l'Estatut d'autonomia de Catalunya* (publicado en el *BOPC*, VII legislatura, num. 213, 1-VIII- 2005). El Dictamen consta de un texto articulado de proyecto de nuevo estatuto que se compone de siete títulos, 218 artículos, 11 disposiciones finales, 4 transitorias y 5 finales. Se le añaden además una larga enmienda a la totalidad del grupo del PP y un total de 440 enmiendas formuladas por todos los grupos parlamentarios. Caben destacar dos aspectos: primero, el proyecto articulado sólo fue votado en su totalidad por los grupos parlamentarios de ERC e IC (32 diputados de un total de 135 en el total de la cámara); segundo, para alcanzar la mayoría en dos aspectos importantes (la financiación y el blindaje de competencia aduciendo derechos históricos) los grupos parlamentarios que dan apoyo al go-

bierno tripartito no coincidieron en las posiciones mayoritarias, votando en estos aspectos conjuntamente CiU, ERC e IC y quedando en minoría PSC y PP.

En definitiva, nos encontramos ante tres textos aprobados en sede parlamentaria: la *Proposta I* (de 27 de abril), la *Proposta II* (de 8 de julio) y la *Proposta III* (de 29 de julio). En este artículo, las referencias a preceptos concretos, excepto que se indique lo contrario, se harán a esta *Proposta III*.

Por último, añadimos un breve apunte de naturaleza política que explica ciertos condicionantes de todo el proceso. Como hemos examinado, la reforma estatutaria comenzó antes de las elecciones generales de marzo de 2004. Las perspectivas electorales hacían prever que el texto que se aprobara en el Parlament de Catalunya sería rechazado en un Congreso de los Diputados con mayoría del PP. La intención del tripartito catalán era, muy probablemente, elaborar un «proyecto testimonio» que pasara a la historia como una reivindicación pendiente con el fin de estimular, una vez más, los sentimientos de victimismo y frustración de muchos catalanes, de acuerdo con la conocida táctica tradicionalmente utilizada por las fuerzas políticas nacionalistas. Ahora bien, los resultados de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004 fueron muy distintos a los esperados y, al contrario de lo inicialmente previsto —el triunfo del PP— el partido que pasó a ser mayoritario en el Congreso fue el PSOE. Ello ha provocado y sigue provocando en el momento de escribir estas líneas algunas dificultades en la aceptación política de las reformas, dificultades a las que más adelante nos referiremos.

## I.2. LOS ARGUMENTOS Y LAS RAZONES

Las razones para reformar el estatuto de Cataluña han sido fundamentalmente políticas, en el sentido peyorativo de la palabra, es decir, han sido de carácter ideológico, partidista y electoral. Ni ha existido en ningún momento una demanda social, un deseo constatado de los ciudadanos que exigiera la necesidad de un cambio de estatuto, ni los argumentos que se han esgrimido para modificarlo son convincentes desde el punto de vista funcional, es decir, por ser debidos a deficiencias concretas de las instituciones autonómicas catalanas o por resultar perturbador el Estatuto para el conjunto del Estado de las autonomías.

### I.2.1. La escasa demanda social

En efecto, el nuevo estatuto de Cataluña no responde, si hacemos caso a los sondeos, a una aspiración sentida por los ciudadanos. Según datos del CIS de comienzos de 2003, tener un mayor grado de autogobierno sólo preocupaba al 3,9% de los catalanes, mientras para el 54,4% el principal problema era el desempleo, para el 32,8 la inseguridad y para el 32,2 la emigración, entre

otros. Dos años más tarde, la situación apenas había cambiado. Los sondeos efectuados por el Instituto Noxa para el periódico «La Vanguardia» a lo largo del invierno de 2005 confirman, en líneas generales, estas cifras. Así, siguiendo la tónica de estos sondeos invernales, en el publicado el 24 de julio de 2005 —mientras los proyectos están en el parlamento, es decir, en pleno debate— sólo el 14% de los encuestados considera que la reforma del estatuto es uno de los principales problemas de Cataluña, mientras que para el 61% lo es la inmigración, para el 58% la vivienda, para el 43% el paro y para el 42% el terrorismo y la inseguridad.

Estos datos confirman que no existe ningún clamor social en demanda de un nuevo estatuto, nada parecido al ambiente de los años de la transición política en que se pedía «llibertat, amnistia i estatut d'autonomia».

### **I.2.2. Los argumentos no convincentes**

Junto a esa escasa demanda ciudadana, tampoco son convincentes los argumentos oficiales más utilizados para justificar la necesidad de la reforma. Examinémoslos someramente.

En primer lugar, se ha mantenido que las transformaciones sociales y políticas ocurridas en el mundo desde 1979 requieren poner al día el estatuto. Se señalan, especialmente, la inevitable globalización, los cambios tecnológicos que han dado lugar a la sociedad de la información, la intensidad del fenómeno inmigratorio y las nuevas condiciones de la integración europea. No hay duda que muchos de estos factores son nuevos e importantes, pero en nada justifican una revisión total del estatuto sino, en su caso, las reformas parciales consiguientes siempre que el estatuto vigente impida a la Generalitat realizar políticas funcionalmente necesarias en estas materias.

En segundo lugar, también se ha sostenido que debe efectuarse una revisión completa del estatuto porque se han cumplido veinticinco años de su vigencia y, por tanto, conviene redactar uno nuevo, válido para veinticinco años más. Este argumento es especialmente inconsistente: la duración de una norma —más todavía si tiene carácter de norma institucional básica, como es el caso del estatuto— no se rige por períodos prefijados y, en todo caso, su larga duración no es un defecto sino que, por el contrario, es una cualidad.

En tercer lugar, se ha dicho que el actual estatuto es un producto de las renuncias impuestas por las condiciones en que se efectuó la transición política y, por tanto, debe redactarse uno nuevo, libre de aquellas ataduras, a partir de las condiciones actuales. A mi modo de ver, se trata de un argumento políticamente frívolo y peligroso: descalificar el proceso político de la transición es, en cierta manera, devaluar la legitimidad democrática del actual sistema constitucional.

En cuarto lugar, la necesidad de un nuevo estatuto se ha fundamentado también en el contraste con las demás comunidades autónomas, la mayoría de las cuales han procedido a la reforma. Este argumento es muy débil por lo que se refiere a los estatutos que se han reformado porque habían seguido la vía del

art.143 CE, un supuesto distinto del estatuto catalán. Pero tiene sentido, en cambio, si se refiere al proceso vasco, a la reforma del Estatuto del País Vasco mediante el denominado Plan Ibarretxe. Efectivamente, esta es una de las razones de fondo, aunque no explicitadas, de la voluntad de reforma. En amplios sectores del nacionalismo catalán existe un cierto complejo de que el PNV negoció bien su estatuto porque incluyó en el mismo la posibilidad de establecer el concierto económico y los partidos catalanes se equivocaron al rechazar esta posibilidad. Por tanto, se trata de aprovechar el Plan Ibarretxe para introducir aspectos diferenciales que no se lograron en su momento. En esta línea va el nuevo sistema de financiación propuesto y la incorporación de unos supuestos «derechos históricos» catalanes.

Por último, es muy común sostener, entre los argumentos utilizados, que sólo mediante el nuevo estatuto se podrán resolver los principales problemas de la sociedad catalana. El nuevo Estatuto es considerado así como una especie de varita mágica que todo lo resuelve. Sólo mediante el nuevo estatuto, se dice, podrán resolverse problemas como el déficit de infraestructuras (carreteras, ferrocarril, aeropuertos, puertos), la calidad de la enseñanza, las deficiencias en sanidad, la lentitud de la justicia, la insuficiente financiación y todos los etcéteras que se les quiera añadir. Afirmaciones de este género convierten al Estatuto en algo que evidentemente no es ni puede ser: en una especie de pócima mágica, de talismán capaz de poner remedio a todos los males. Además, sostener estas afirmaciones es una irresponsabilidad ya que implícitamente deslegitiman al estatuto vigente, bajo el cual se ha podido desarrollar ampliamente el autogobierno de Cataluña. Sin embargo, este argumento es uno de los más efectivos para convencer al ciudadano medio.

### I.2.3. Las verdaderas razones

Como es obvio, ninguna de estos argumentos justifican un cambio estatutario y ninguno de los problemas apuntados se resuelven con un nuevo estatuto. Ciertamente, las verdaderas razones de la reforma son otras. Se trata de razones ideológicas y electorales, distintas entre ellas pero coyunturalmente complementarias. Las primeras, las ideológicas, son las que han determinado, fundamentalmente, las posiciones de ERC y de CiU; las segundos, las electorales, las del PSC y de IC. Ambas razones no responden al interés general sino a las necesidades internas de los partidos.

Ahora bien, esta distinción entre las motivaciones de los partidos no debe hacerse de manera mecánica sino que cabe hacer alguna matización. En efecto, tanto en el PSC como en IC hay un sector muy motivado también por las cuestiones ideológicas de raíz nacionalista que a continuación señalaremos, así como también los factores electorales han tenido un importante peso en las posiciones de CiU y de ERC. Por tanto, la línea que distingue a unos de otros en los motivos que han conducido al proceso de reforma estatutaria es, a veces, muy tenue y las razones de todos se superponen en muchos casos.

### ***1.2.3.a) Las razones ideológicas: el nacionalismo***

Las que denominamos razones ideológicas son debidas a la ideología nacionalista que constituye el ideario básico de CiU y de ERC. Básicamente, estos motivos son dos, estrechamente vinculados entre sí: la consideración instrumental del estatuto y la necesidad de diferenciar a Cataluña del resto de España. Examinemos ambos.

Todo partido nacionalista, por definición, debe conseguir como meta final la plena soberanía de su nación, es decir, llegar a convertirla en Estado independiente y, si ello no es posible, dar los pasos necesarios para tratar de aproximarse a esta meta. En este proceso, el estatuto de autonomía es considerado por los partidos nacionalistas como un mero instrumento, sólo útil en la medida que permite ir creando conciencia nacional, pero desprovisto de interés desde el punto de vista de su utilidad para autogobernarse de forma equitativa y eficaz. Desacreditar el actual Estatuto —y, por supuesto, la Constitución— como un nefasto producto de las «imposiciones» de la transición forma parte del guión previamente trazado al reclamar un nuevo estatuto.

Además, los partidos nacionalistas, por su misma naturaleza, nunca pueden estar conformes con lo obtenido a no ser que se alcance la meta final de la soberanía plena; por tanto, todo punto de llegada es para ellos, inmediatamente, un nuevo punto de partida que debe conducir indefectiblemente hacia esta meta final. También el nuevo estatuto, caso de ser aprobado, será considerado como insuficiente desde el primer día porque los partidos nacionalistas alegarán que tampoco resuelve los «problemas nacionales» de Cataluña. Por tanto, el victimismo, el agravio comparativo y la continua queja de los partidos nacionalistas no cesarán nunca porque constituyen un elemento esencial de su estrategia y son consubstanciales a su forma de hacer política.

El segundo motivo también es muy claro: todo partido nacionalista debe rechazar un status de igualdad con las demás comunidades autónomas y debe buscar siempre motivos para diferenciarse de ellas. El Estado de las autonomías ha evolucionado claramente hacia la igualación básica de las competencias entre comunidades. Ciertamente el camino hubiera podido ser distinto pero el impulso inicial, sobre todo a partir del referéndum andaluz, ya prefiguraba el resultado al que hemos llegado, muy cercano al Estado federal y, sobre todo muy igualado en competencias, a excepción de las derivadas de los hechos diferenciales. Eliseo Aja ha caracterizado bien a nuestro modelo: «un Estado federal con hechos diferenciales»<sup>5</sup>.

Pero, precisamente, los partidos nacionalistas rechazan las fórmulas federales por ser igualitarias<sup>6</sup>. Los nacionalistas dan por supuesto que las comu-

5 Eliseo Aja, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 2003.

6 Véase Roberto L. Blanco Valdés, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza, Madrid, 2005. El antifederalismo de los nacionalistas tiene en Cataluña antiguas raíces. Baste recordar el libro de Duran i Ventosa *Regionalismo i federalisme* (La Magrana, Barcelona, 1993), cuya primera edición data de 1905 y expresa perfectamente las posiciones de la Lliga —más en concreto, de Prat de la Riba— en este punto. La intención fundamental del libro de Duran es la de com-

nidades que ellos consideran como naciones tienen mayores derechos que las demás y ello comporta un estatuto que las distinga claramente del resto. La política autonómica federalista —denominada popularmente «café para todos»— es, en estos momentos, por igualitaria, la que más rechazan los nacionalistas. No es casualidad, por tanto, que en el País Vasco y en Cataluña los partidos nacionalistas propongan un nuevo estatuto: necesitan diferenciarse de las demás comunidades tras la igualación competencial producida por los Pactos de 1992. Los meros «hecho diferenciales» que la Constitución contempla no bastan. Según estos partidos, el «hecho diferencial» decisivo es la condición del País Vasco y Cataluña como naciones distintas a la nación española, de la que no forman parte, constituida por el conjunto de las demás comunidades<sup>7</sup>.

Estas son las razones de los partidos nacionalistas, en realidad las verdaderas razones de fondo de la reforma estatutaria. Otras son las razones del PSC y de IC, debidas principalmente a motivos coyunturales de simple política electoralista y partidista.

### ***I.2.3.b) Las razones políticas electoralistas***

No obstante, como antes hemos ya insinuado, un sector del PSC (minoritario en número pero influyente en los órganos de dirección, encabezado por Maragall), así como un sector (sin duda mayoritario) de IC, también comparten estas razones nacionalistas. Ahora bien, a nuestro parecer, los motivos prioritarios de su apoyo a la reforma estatutaria son los electorales. En efecto, como ya hemos dicho, el proyecto de reforma estatutaria fue el compromiso que adquirió el PSC con ERC e IC, en febrero del año 2000, en el caso de llegar a tener mayoría en el Parlament de Cataluña. Naturalmente, en aquella época el sector nacionalista del PSC estaba de acuerdo con la reforma estatutaria por compartir los mismos motivos de los partidos nacionalistas que acabamos de exponer. Tras las elecciones autonómicas de 2003, y debido a la necesidad de pactar con éstos partidos para alcanzar la Presidencia de la Generalitat, el sector no nacionalista del PSC —que es mayoritario entre las bases y en la dirección— se sumó a este compromiso por razones de pragmatismo político y afán de poder, convencidos de que la tramitación de la reforma no prosperaría en las Cortes por la oposición de un PP que revalidaría su mayoría parlamentaria en las elecciones que debían celebrarse a los pocos meses.

batir las ideas federalistas de Pi Margall. Durante el actual período democrático, Jordi Pujol se ha expresado en términos semejantes. Por ejemplo, en una conferencia en el Club Siglo XXI de Madrid lo razonaba así: «La homogeneidad y la homogeneización explica que en nuestro partido hayamos manifestado nuestro rechazo al federalismo. Rechazamos la homogeneidad porque no responde a la realidad y rechazamos la homogeneización porque representa siempre una pérdida de identidad y/o un límite a nuestro techo de autogobierno. Esto explica el interés, sólo relativo, que hemos manifestado respecto a la reforma del Senado».

7 Ésta es, también, la posición de un jurista, ideólogo y ex-político no catalán tan coherente y respetable como M. Herrero de Miñón. Véase, entre otros, su libro *Derechos históricos y Constitución*, Taurus, Madrid, 1998.

José Luis Rodríguez Zapatero, por su parte, debía hacer cálculos semejantes cuando en un mitin del PSC durante las últimas elecciones autonómicas catalanas se comprometió a apoyar en el Congreso el estatuto que aprobara el Parlament de Catalunya. Pero todos los cálculos fallaron y la actual reforma, en caso de ser aprobada en Cataluña, depende actualmente en el Congreso de una mayoría parlamentaria, encabezada por el PSOE, uno de cuyos componentes es ERC. Este imprudente compromiso de Zapatero ha complicado la situación al obligar a las fuerzas políticas catalanas a aprobar en el Parlament de Catalunya un proyecto que sea aceptable por el PSOE para que el presidente del Gobierno pueda cumplir su promesa. La fase de negociación debe estar lista, pues, antes de llegar al Congreso donde, además, es de prever que el debate se entablará entre el PP por una parte y las demás fuerzas políticas, encabezadas por el PSOE, por la otra, todo lo cual será sumamente incómodo para el partido socialista, dada la delicada índole del asunto y teniendo en cuenta que sus apoyos parlamentarios serán en su mayoría fuerzas de signo nacionalista.

Con todo ello, se llega a la siguiente conclusión: el PSC, sin saberlo, condicionó decisivamente a un hipotético gobierno futuro del PSOE en el momento de escoger a ERC como su aliado en el Parlament de Catalunya y tener que pagarle como tributo la reforma de un estatuto que fuera aceptable por un partido que se define como independentista.

Por último, el PP no ha tenido gran importancia en el proceso de reforma dado su escaso peso parlamentario (15 diputados entre los 135 de la cámara catalana) y su relativo aislamiento del resto de partidos. Sin embargo, ha mostrado en todo momento una actitud de una gran inteligencia política. Aún rechazando la necesidad de la reforma del Estatuto, ha colaborado con las demás fuerzas en la tramitación del nuevo proyecto y, por este motivo, ha formado parte de la comisión parlamentaria que elaboró las primeras propuestas para que fueran presentadas a la comisión legislativa con el objeto de ser tramitadas posteriormente en las Cortes Generales.

Esta actitud positiva, escéptica sobre el resultado pero colaboradora con los demás partidos en llevar adelante la reforma, le ha reportado al PP claros beneficios: por un lado, ha impedido durante estos meses su marginación del marco político catalán a los ojos de la opinión pública y, por otro, ha evitado que las demás fuerzas políticas le pudieran hacer responsable de un posible fracaso final del proceso. En definitiva, con su actitud el PP ha dejado el paso libre para que las formaciones políticas partidarias de la reforma —es decir, todos los demás partidos— se enzarzaran en continuas disputas y contradicciones sin la posibilidad de acusarles a ellos —como ha sido habitual en muchas otras ocasiones— de las dificultades del proceso y, en último término, de su eventual fracaso.

### I.3. LOS OBJETIVOS

Los partidos catalanes que son decididos partidarios de la reforma estatutaria —es decir, todos menos el PP— tienen distintas perspectivas y límites en la

manera de enfocar la misma pero todos ellos tienen algo substancial en común: el objetivo inmediato que la reforma persigue. Este objetivo se resume así: Cataluña necesita más poder político y más recursos financieros. Esta suma de poder y de recursos es la auténtica finalidad que se quiere alcanzar con el nuevo estatuto.

Pasqual Maragall, en la presentación de una conferencia del ministro Jordi Sevilla en el club Siglo XXI de Madrid, lo expresó muy claramente al sostener que la propuesta catalana podía sintetizarse en tres objetivos:

«Un Estatuto que contenga una definición precisa de las *competencias* de la Generalitat, de manera que se evite su erosión por parte de la legislación básica del Estado, como efectivamente ha ocurrido en el curso de los años.

Una *financiación* que asegure la suficiencia de recursos, la plena capacidad de gestión, pero también la solidaridad y, por supuesto, la transparencia.

El reconocimiento constitucional de la *singularidad*, en este caso de la singularidad catalana, en la España plural<sup>8</sup>.

En efecto, competencias, financiación y singularidad respecto de las demás comunidades, son los objetivos principales de la reforma catalana. Respecto al último objetivo debe subrayarse que Maragall habla de «reconocimiento constitucional» y, por tanto, apunta a la reforma de un escalón normativo superior al del estatuto, a la reforma de la Constitución misma. Ahora bien, no hay duda que para el presidente de la Generalitat la singularidad catalana debe expresarse también en el texto estatutario. En este sentido, para las fuerzas políticas reformadoras, esta singularidad catalana respecto al resto de comunidades es vista como el marco y el fundamento del objetivo que se pretende: unas mayores competencias —es decir, más poder— y una mejor financiación.

Seguidamente pasamos a estudiar las bases jurídico-constitucionales sobre la que se construye esta reforma estatutaria y los principales problemas de constitucionalidad que el redactado de la actual Propuesta (*Proposta III*) puede plantear respecto a la singularidad de Cataluña y las técnicas utilizadas para atribuir nuevas competencias a la Generalitat.

## II. LAS BASES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES

Con carácter previo, señalemos que la propuesta catalana de reforma estatutaria pretende mantenerse dentro de los límites constitucionales. Si no fuera así, se hubiera elegido promover una reforma constitucional con el objeto de ampliar el margen de autonomía actualmente permitido y, una vez aprobada, se hubieran iniciado los trámites para proceder a la reforma estatutaria. Pero no fue

<sup>8</sup> Estas palabras de Maragall forman parte de su presentación a una conferencia pronunciada por el ministro Jordi Sevilla en el Club Siglo XXI de Madrid el día 21 de abril de 2005 (*Cambios en la España plural*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005, p. 8).

ésta la opción escogida. Por las razones que sean —probablemente por no confiar en que tal reforma pudiera llevarse a cabo<sup>9</sup>— se ha optado por reformar el estatuto de acuerdo con el procedimiento legalmente previsto y con la intención explícita de que el contenido de la misma tenga cabida en la Constitución, aunque —según manifiestan en público los mismos juristas que avalan el proyecto— apurando al máximo las posibilidades interpretativas que puedan permitir tanto el texto constitucional como el estatutario. Ahora bien, cosa distinta —más problemática, como veremos— es que esta voluntad inicial se haya conseguido.

Entrando ya en materias de fondo, examinemos dos cuestiones fundamentales en las que se basa la Propuesta catalana: la naturaleza del *hecho diferencial catalán* dentro del modelo autonómico español y la *función constitucional* que se pretende atribuir al *estatuto de autonomía*.

## II.1. LA NATURALEZA DEL HECHO DIFERENCIAL CATALÁN

Respecto a la primera cuestión, debemos averiguar si la llamada singularidad catalana —es decir, la excepción al principio dispositivo que posibilita la igualdad competencial entre comunidades autónomas— se limita sólo a los llamados «hechos diferenciales» o bien pretende tener un mayor alcance debido a una distinta naturaleza.

Como es sabido<sup>10</sup>, la Constitución permite que algunas comunidades autónomas, por razones diversas (culturales, históricas, geográficas), se distingan de las demás al tener un régimen jurídico diferenciado en materias determinadas: lengua, derecho civil, financiación u organización territorial. Más allá de estas diferencias concretas que, por las razones diversas antes alegadas, afectan a unas comunidades y no a otras, la igualdad entre los regímenes jurídicos de las distintas comunidades puede llegar a ser total, si así lo determinan los respectivos estatutos de autonomía.

Ahora bien, de esta doctrina mayoritaria discrepan algunos autores que interpretan los hechos diferenciales no como ciertas peculiaridades concretas que la Constitución reconoce a determinadas comunidades sino como la configuración de determinadas comunidades autónomas como sociedades diferenciadas, en concreto, «nacionalmente» diferenciadas, lo cual determina que su posición constitucional deba ser distinta a la del resto de comunidades autónomas y gozar de un régimen constitucional singular. Así pues, dicen estos autores, la distinción entre nacionalidades y regiones del art. 2 CE hubiera debido dar lugar a un trato constitucional distinto y si ello no ha sido así es porque en

9 Véase la ponencia de Carles Viver i Pi-Sunyer, «La reforma de los estatutos de autonomía», en C. Viver i Pi-Sunyer, F. Balaguer Callejón y J. Tajadura Tejada, *La reforma de los estatutos de autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 12-14

10 Véase una explicación en mi trabajo «Los hechos diferenciales en la Constitución», incluido en el libro de G. Peces Barba y M. A. Ramiro (coordinadores), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 451-476.

estos años de democracia el desarrollo del Estado de las autonomías ha discutido por cauces (los pactos autonómicos de 1981 y 1992, la legislación orgánica y básica, la jurisprudencia constitucional, la doctrina dominante) que han interpretado indebidamente el modelo constitucional inicialmente previsto<sup>11</sup>.

Pues bien, los redactores del proyecto deben ser incluidos en esta segunda y doctrinalmente minoritaria posición. Después comprobaremos como en el redactado del proyecto está presente esta idea de Cataluña como comunidad autónoma singular, más allá de los hechos diferenciales, especialmente reflejada en ser tratada como nación y en fundamentar su autogobierno en los derechos históricos.

Pero también lo podemos comprobar en el muy importante «Informe sobre la reforma de l'Estatut»<sup>12</sup>, que bien puede ser considerado como la principal fuente doctrinal de todo el proyecto. En este punto, el informe, tras comentar que la diversidad entre comunidades es visible en el preámbulo, en los artículos 2 y 3 y en la disposición adicional primera de la Constitución, concluye que «hay, pues, en la Constitución, elementos suficientes para el reconocimiento del carácter plurinacional del Estado español y para considerar que su realidad social es compleja y plural. Sin embargo, no se puede afirmar que el despliegue constitucional y estatutario haya reconocido y potenciado especialmente los elementos diferenciales y de singularidad que presenta Cataluña»<sup>13</sup>. Estos elementos son, según el citado Informe, la lengua, la diversidad cultural, el derecho civil catalán, los derechos de ciudadanía, los elementos de representación o simbología colectiva y el fomento de la pluralidad cultural y lingüística en las instituciones del Estado.

Por tanto, el «Informe» deduce del carácter «nacional» de Cataluña y de la realidad compleja y plural («plurinacional») de España, elementos diferenciales nuevos (derechos de ciudadanía y fomento de la pluralidad cultural y lingüística en las instituciones del Estado) que se añaden —y, probablemente, les cambian

11 Hay dos textos que reflejan perfectamente esta posición. Uno, el más clásico, es el conocido libro de Miguel Herrero de Miñón, *Derechos históricos y Constitución*, ya citado, véase especialmente el cap. III («La gestación del sistema autonómico español»). Pero hay otro texto, menos conocido, que refleja más en concreto la filosofía que inspira la actual reforma del estatuto catalán. Se trata del artículo de Enric Fossas «Propuestas para un debate crónico», publicado en *Revista de Occidente*, num. 229, 2000, que dedica varios artículos al Estado autonómico. En el punto que ahora nos interesa, este autor mantiene (p. 65) lo siguiente: «El concepto jurídico de hecho diferencial, a pesar de su aparente neutralidad, está cargado de preconcepciones políticas porque distorsiona y reduce las identidades nacionales a «peculiaridades» o características diferenciales de la identidad primera, previa e indiscutible: la nación española. Y esto es precisamente lo que se discute y lo que enfrenta las distintas concepciones del Estado autonómico. En suma, un concepto de hecho diferencial que no aborde esa articulación entre nación, nacionalidades y regiones creo que no resulta útil para hacer frente a los retos que todavía hoy tiene planteados el Estado Autonómico por la sencilla razón de que en España, a diferencia de otros países, la organización territorial aparece estrechamente vinculada a la llamada cuestión nacional. Por ello, más que de hecho diferencial me parece operativo hablar de «sociedad diferencial», es decir, aquella en la que existen comunidades con carácter nacional al lado de otras comunidades que no tienen tal carácter».

12 *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, op. cit. en la nota 2.

13 *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, op. cit., p. 38.

el sentido a los ya admitidos: lengua, cultura, derecho civil y símbolos. El estatuto que es, según el Informe, una norma estatal producto de un pacto político entre la Generalitat y el Estado, es el lugar adecuado para regular estos hechos diferenciales que reflejan la singularidad catalana.

## II.2. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ESTATUTOS

Estas últimas consideraciones anticipan el segundo elemento básico: la función constitucional del estatuto que subyace en todo el proyecto de reforma.

La filosofía de fondo que inspira la propuesta de reforma parte de lo siguiente: la Constitución no establece ningún principio de descentralización política que articule a las comunidades autónomas sino que, fundamentalmente, atribuye a las nacionalidades y regiones (art. 2 CE) un derecho colectivo a la autonomía que se concreta en los estatutos. En consecuencia, la Constitución remite prácticamente el contenido de la autonomía al respectivo estatuto dado que en su título VIII apenas se establecen parámetros que configuren este contenido. Todo ello significa que la estructura territorial del Estado se halla desconstitucionalizada (es decir, no está regulada en la Constitución) con lo cual el Estado autonómico es un modelo constitucional totalmente abierto, indefinido en la norma fundamental y sólo concretado en los estatutos<sup>14</sup>.

Así, el estatuto tiene dos finalidades principales: primera, constituir un instrumento de reconocimiento y garantía de la autonomía de una determinada comunidad; segunda, proteger el pluralismo cultural, lingüístico e institucional, de los diferentes pueblos que integran España. Por tanto, por un lado el estatuto es el instrumento jurídico mediante el cual se configura el contenido de la autonomía y, por otro, en el estatuto se puede introducir un elemento potencial de singularidad y heterogeneidad que, precisamente por su carácter de norma estatal, afecta al conjunto del sistema.

Otros dos elementos, estrechamente implicados, explican la función constitucional de los estatutos según la peculiar interpretación de los mismos que subyace en el proyecto de reforma: el principio dispositivo y la naturaleza proceduralmente paccionada de la norma estatutaria.

14 El primero que apuntó esta idea fue Pedro Cruz Villalón en su conocido artículo «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa» (*RFDUC*, num. monográfico 4, 1981), que en la actualidad forma parte de su libro *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999. La posición de Cruz Villalón era, sin embargo, comprensible —y así consta en su trabajo— dado que en el momento de escribirlo apenas se había desarrollado el Estado de las autonomías. No puede decirse lo mismo en la actualidad, más de veinte años después, tras haber sido completadas las normas constitucionales por la legislación y la jurisprudencia, en especial la del Tribunal Constitucional, revestida de gran fuerza normativa en un sistema constitucional jurisprudencializado como es el nuestro. Por tanto, aunque ilustrativo, no cabe hoy, a mi parecer, invocar el artículo de Cruz Villalón en este punto como un antecedente doctrinal de autoridad.

Como es sabido, se entiende por principio dispositivo aquel principio, reconocido por la Constitución, según el cual son las nacionalidades y regiones los sujetos que deciden iniciar los procesos de elaboración y aprobación de los estatutos para acceder a la autonomía. Ahora bien, según la filosofía que inspira la reforma catalana, este principio no sólo es vigente en el momento del acceso a la autonomía sino que permanece vigente y sigue siendo eficaz en las sucesivas e hipotéticas reformas estatutarias. A partir de este fundamento aparece el segundo elemento, el elemento pactista, reflejado en el procedimiento de elaboración y aprobación del primer estatuto y de las reformas sucesivas.

En efecto, de acuerdo con todo ello, el elemento pactista dota a los estatutos de un alto valor simbólico, político e institucional, renovado continuamente por las sucesivas reformas, las cuales deben interpretarse siempre como una continuación y actualización del pacto político inicial. Este carácter pactista del estatuto es, además, la garantía de la autonomía, una muestra de que esta autonomía sólo está condicionada por la Constitución y, a consecuencia de ello, está especialmente protegida frente a las leyes estatales y autonómicas, lo cual conlleva que éstas han de respetar siempre su contenido.

Este contenido, además, está también protegido por otros dos principios; según el primero, sólo el estatuto puede determinar las competencias de una comunidad autónoma y, de acuerdo con el segundo, únicamente pueden modificarse los estatutos a través de los procedimientos que ellos mismos determinen. Ambos principios son fácilmente deducibles de los apartados 2 y 3 del art. 147.3 CE. De acuerdo con ello, estos dos principios, interpretados sistemáticamente, dotan al estatuto de una posición quasi-constitucional y, en todo caso, singular y prevalente no sólo frente a las leyes ordinarias sino también frente a las demás leyes (entre ellas, las orgánicas y los tres tipos de leyes previstas en el art. 150.2 CE) que concretan la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA dentro del bloque de la constitucionalidad<sup>15</sup>.

Por último, el hecho de que el estatuto sea una norma de carácter estatal y, además, paccionada, comporta una doble exigencia: primera, que su contenido debe estar reconocido y especialmente amparado por el Estado; y, segunda, que existe un deber mutuo —entre el Estado y la comunidad autónoma— de respeto y lealtad en la interpretación tanto del texto estatutario como del texto constitucional.

De estas consideraciones sobre la función constitucional de los estatutos, extraídas del «Informe» que ha inspirado la reforma<sup>16</sup>, podemos deducir las siguientes conclusiones:

- 1) El Estado de las autonomías no está configurado en la Constitución sino en los estatutos que, en virtud del todavía vigente principio dispo-

15 Una crítica muy bien argumentada respecto a estas posiciones en Santiago Muñoz Machado «El mito del estatuto-constitución y las reformas estatutarias» en J. Tornos Mas (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 731-753.

16 Para comprender el significado de esta función constitucional, véase el *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, op. cit. pp. 43-49 y 63-64.

sitivo, pueden reformarse con el único límite de la Constitución. Es en este sentido que puede decirse que el Estado de las autonomías está desconstitucionalizado.

- 2) Los principios normativos de competencia y procedimiento dotan al estatuto, dentro del ordenamiento, de una posición quasi-constitucional, invulnerable en todo caso a las demás leyes que concretan la distribución de competencias y forman parte del bloque de la constitucionalidad.
- 3) El estatuto es la norma que garantiza la autonomía y, debido a su carácter estatal y paccionado, exige un especial respeto y lealtad cuando es interpretado por los órganos del Estado.

### II.3. EL EQUÍVOCO TEÓRICO: LA CONSTITUCIÓN YA CONTIENE UN MODELO TERRITORIAL

A mi modo de ver, las razones invocadas para establecer una singularidad catalana que vaya más allá de los hechos diferenciales constitucionalmente determinados, así como la interpretación de la función constitucional de los estatutos, están sustentadas en muy frágiles fundamentos.

Respecto a *la cuestión de la singularidad*, es evidente que la Constitución admite el pluralismo desde múltiples puntos de vista —entre ellos el territorial y el simbólico— pero ninguno de sus preceptos permite llegar a la conclusión de que determinadas comunidades tienen, en virtud de la Constitución, una singularidad determinada que les confiere un status constitucional distinto a las demás<sup>17</sup>.

La segunda cuestión, *la función constitucional* de los estatutos, es mucho más compleja y nos detendremos algo más en ella porque tiene mayores repercusiones en la arquitectura general del proyecto de reforma. También, a mi modo de ver, es más inconsistente, ya que su argumentación parte de un fundamento muy difícilmente defendible: que la Constitución no contiene un modelo de Estado. Veamos. Mantener hoy que la Constitución no contiene un modelo de Estado es ignorar, cuando menos, dos cosas que nunca deben pasar desapercibidas a un buen jurista práctico: el peso fáctico —con indudables repercusiones jurídicas— de la consolidación de las instituciones y el valor normativo de la jurisprudencia constitucional.

17 Para una argumentación más extensa, remito a mi trabajo ya citado «Los hechos diferenciales en la Constitución», incluido en el libro de G. Peces Barba y M. A. Ramiro (coordinadores), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, op. cit., pp. 451-476. En el segundo párrafo de este trabajo establezco su finalidad: «El objetivo de este trabajo consiste en justificar que de los hechos diferenciales no nacen derechos constitucionales de naturaleza colectiva sino, simplemente, determinadas singularidades específicas que no deben afectar al buen funcionamiento del conjunto ni generar desigualdades entre comunidades más allá de las disparidades que estos hechos diferenciales introduzcan».

### a) El peso fáctico de la consolidación de las instituciones

El Estado de las autonomías se ha construido trabajosamente a lo largo de más de veinticinco años y su resultado final suele ser considerado, en general, como un éxito. Así las cosas, la más elemental prudencia debe inclinarnos a pensar que cualquier cambio de una cierta importancia debe meditarse bien antes de ser llevado a cabo. En cualquier caso, un cambio drástico en el modelo tiene tales dificultades prácticas que lo hacen desaconsejable desde cualquier punto de vista. Igual sucedería en el caso contrario: aún la persona más partidaria de un Estado centralista debería saber que desandar súbitamente el camino descentralizador transitado por la España constitucional constituiría un comportamiento insensato. Pues bien, si ambas afirmaciones son correctas, replantear el modelo intentando adelgazar todavía más las instituciones centrales del Estado es una actuación arriesgada que, en todo caso, debe hacerse con mesura y prudencia —lo cual, en este caso, quiere decir amplio consenso— si uno no quiere exponerse a liquidar buena parte de la autonomía alcanzada.

Como ejercicio teórico puede haber razones para afirmar que la Constitución no configura ningún modelo territorial de Estado y que el modelo existente no es más que el resultado de la concurrencia de los estatutos de autonomía. Ahora bien, quien esto afirme debe también saber que —derivado directamente de la Constitución o no— el modelo de Estado autonómico es una realidad, se ha desarrollado en una determinada dirección desde hace más de veinticinco años y, dado que estamos en un Estado constitucional, no se ha formado al margen del Derecho ni de la política democrática sino de acuerdo con sus reglas y conforme a sus métodos partiendo, indudablemente, de los principios constitucionales establecidos. Por tanto, el Estado de las autonomías actual no es el producto final del desarrollo incoherente de estos principios constitucionales efectuado por un poder arbitrario sino la consecuencia de su despliegue mediante procedimientos democráticos realizados de acuerdo con los parámetros de rigor y razonabilidad propios del método jurídico.

En conclusión, se puede discrepar del actual modelo pero, en primer lugar, no se puede ignorar que el modelo existe y, en segundo lugar, una elemental sensatez exige el deber de hacer la crítica desde otro modelo del que se pueda asegurar, como mínimo, posibilidades semejantes de éxito. Eugenio d'Ors aconsejaba que los experimentos se hicieran con gaseosa, no con champagne, es decir, con prudencia, conociendo y aceptando los riesgos. Es natural que desde ciertas perspectivas se discrepe radicalmente de un modelo como es el autonómico, el cual conduce a la integración y no a la desintegración del Estado. Pero en un Estado de derecho hay que hacerlo ofreciendo alternativas claras, otros modelos posibles y conocidos, para que, en su caso, puedan ser democráticamente aceptados o rechazados. Si no es así, lo que se debe intentar cambiar no es tanto el Estatuto sino el sistema constitucional de organización territorial.

### b) El valor de la jurisprudencia constitucional

Llegados a este punto, tras mostrar como el peso fáctico de las instituciones legalmente consolidadas no puede ser ignorado por los juristas prácticos, pasemos a destacar el valor normativo de la doctrina y de la jurisprudencia, sobre todo de la jurisprudencia constitucional. Centrémonos en esto último.

En efecto, dado el significado que en nuestro sistema jurídico tiene el Tribunal Constitucional, resulta muy difícil justificar en el año 2005 que nuestra Constitución de 1978, interpretada desde principios de 1981 por dicho Tribunal, no contiene un modelo territorial. En los Estados que, como el nuestro, están dotados de Tribunal Constitucional, no parece admisible considerar que la Constitución se reduce a su simple texto, a la literalidad de sus artículos. Nuestra Constitución, incluso desde el punto de vista estrictamente jurídico, es un conjunto normativo que deriva no sólo de los términos gramaticales que la componen, es decir, de las palabras en que se expresan sus preceptos, sino también de la interpretación que de los mismos ha ido llevando a cabo el Tribunal Constitucional a través de sus resoluciones. Todo ello se formula diciendo que nuestro sistema constitucional es un sistema jurisprudencializado.

Por tanto, si bien puede ser razonable sostener que en el texto estricto de la Constitución no hay elementos suficientes para configurar un modelo territorial suficientemente acabado, ello ya no es predictable del derecho constitucional jurisprudencializado, es decir, de nuestra Constitución normativa realmente existente. En consecuencia, hoy no es de recibo afirmar que no existe un modelo constitucional de organización territorial pues dicho modelo se ha ido construyendo pacientemente desde la legalidad que desarrolla la Constitución y desde la jurisprudencia constitucional que la interpreta. Querer cambiar el modelo a través de reformas estatutarias es, además de una tarea jurídicamente imposible, algo rechazable por no ser democráticamente adecuado: la Constitución tiene sus propios procedimientos de reforma y no hay atajos al margen de lo que en ellos se establece a menos que se vulneren las reglas constitucionales. Las reglas procedimentales de reforma constitucional no son ideológicamente asépticas sino la expresión clara de una determinada concepción del principio democrático: existen, precisamente, para regular la participación de la voluntad de los ciudadanos, la voluntad del pueblo, cuando actúa como poder constituyente. Y la jurisprudencia constitucional tampoco es una labor que se lleve a cabo al margen del proceso democrático sino, por el contrario, forma parte del mismo.

\* \* \*

Por todas estas razones, tanto por las razones fácticas con relevancia normativa, como por las estrictamente jurídicas, la premisa teórica, el tronco básico, en que se sustenta la pretendida función constitucional de los estatutos de autonomía, según lo entiende el reformador catalán, es manifiestamente in-

consistente; y el tronco podrido siempre afecta a todas las ramas ramas. Quizás los estatutos pueden considerarse normas quasi-constitucionales —al fin y al cabo, dicho concepto es altamente impreciso— pero *es muy difícil sostener que el modelo territorial se encuentre en la actualidad desconstitucionalizado*, dado el desarrollo autonómico y el carácter jurisprudencializado de nuestro derecho constitucional.

En especial, destaquemos *dos consecuencias jurídicamente inadecuadas* que se pretenden extraer de esta falsa premisa. En primer lugar, es ilusorio el intento de convertir al estatuto en una norma invulnerable a cualquier otra ley autorizada constitucionalmente para determinar la distribución de competencias. En segundo lugar, también es ilusorio el pretendido *plus* de lealtad interpretativa del resto de normas respecto del estatuto por considerar —equivocadamente— que ésta es la única norma que garantiza la autonomía de una comunidad.

Ambas consecuencias de la falsa premisa son ilusorias por una misma razón muy simple: un estatuto de autonomía no es una ley con funciones monopolizadoras de la distribución de competencias sino una ley —«más» que otras sin duda, pero también una «entre» otras— constitucionalmente adecuada para condicionar las competencias de una comunidad autónoma, como otras leyes también lo son cuando ello es deducible de la Constitución, norma suprema a la que está subordinada tanto un estatuto como el resto del ordenamiento jurídico. El estatuto, por tanto, es una norma que, sin duda, asigna competencias y garantiza la autonomía; pero no es la única norma del ordenamiento que condiciona competencias y garantiza la autonomía.

En definitiva, el intento de los reformadores catalanes de considerar el estatuto como una «pequeña constitución» de una comunidad autónoma invulnerable a cualquier otra norma del bloque de la constitucionalidad, no está, en aquello que es esencial, jurídicamente bien fundamentado<sup>18</sup>. Nuestro modelo territorial va por otros derroteros. Este mal fundamento se proyecta en aspectos centrales, estructurales, del proyecto de nuevo estatuto catalán, a través de la utilización de instrumentos técnico-jurídicos constitucionalmente inaceptables.

Quizás la letra de la Constitución no contenía un modelo territorial. Ahora bien, veinticinco años después, ese modelo ya existe.

18 Esta parece ser también la opinión del grupo parlamentario del PP de Cataluña, que así lo manifiesta al comienzo de su enmienda a la totalidad: «El Grupo Parlamentario del PPC expresa su disconformidad con el texto preparado por la ponencia parlamentaria para la reforma del Estatuto. Disconformidad en muchos de los artículos del texto pero, básicamente, disconformidad con el hilo conductor de fondo, con los principios y aproximaciones claramente inconstitucionales y de no aceptación de la filosofía que inspira el Estado de las autonomías. La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña se había de hacer con lealtad institucional y sin pretender poner en duda la arquitectura jurídica y territorial que de una manera consensuada nos dimos entre todos, los españoles en el ámbito general y los catalanes en el ámbito particular de nuestra nacionalidad.»

### III. ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALMENTE PROBLEMÁTICOS

Antes hemos dicho que el objetivo de la Propuesta de nuevo estatuto era doble, más poderes y mejor financiación, dentro de un marco distinto: la singularidad catalana. Veamos, en líneas generales, como se reflejan alguno de estos aspectos en la Propuesta de Proposición de Ley Orgánica (en adelante PPLO) elaborada por la Comisión parlamentaria el 29 de julio, así como los problemas de constitucionalidad que dicha propuesta plantea.

#### III.1. LA SINGULARIDAD CATALANA

La singularidad catalana, producto de una interpretación del llamado hecho diferencial, se expresa especialmente en el título preliminar del cual deben destacarse tres elementos: la consideración de Cataluña como nación, el reconocimiento de los derechos históricos como fundamento del autogobierno de Cataluña y los entes locales como instituciones que forman parte de la Generalitat.

El art. 1.1 PPLO establece taxativamente: «Cataluña es una nación». El art. 3.1 PPLO enuncia los principios que fundamentan las relaciones de la Generalitat con el Estado, entre ellos los principios de plurinacionalidad del Estado y de bilateralidad, ambos claramente derivados de la premisa según la cual Cataluña es una *nación*. No vamos a entretenernos en relacionar estos preceptos con el preámbulo de la Constitución y con su art. 2. A la vista están las dificultades de encaje constitucional. Sólo nos limitaremos a cuestionar la idoneidad de incluir los principios de plurinacionalidad y de bilateralidad que, por naturaleza, exceden en su posible eficacia el territorio de Cataluña (ya que ambos afectan también al Estado), en una norma como el estatuto, reconocida constitucionalmente con el carácter de «institucional básica» de la comunidad correspondiente (art. 147.1 CE). Se trata, como es obvio, de una de las consecuencias que el legislador catalán deduce del carácter del estatuto como norma quasi-constitucional en el sentido antes descrito.

El art. 5 PPLO establece: «El autogobierno de Cataluña se fundamenta en los *derechos históricos* del pueblo catalán, que este Estatuto incorpora y actualiza<sup>a)</sup>. De la dicción del precepto cabe deducir que su desarrollo permite un al-

a) Este artículo 5 de la PPLO ha sido modificado en la propuesta definitiva que ha sido admitida a trámite en las Cortes Generales. Dice así en su versión actual:

«El autogobierno de Cataluña como nación se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que este Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otras disposiciones de la Constitución, preceptos de los cuales deriva el reconocimiento de la po-

cance mucho mayor que los derechos históricos establecidos en el Estatuto vasco. No se trata —como en el caso vasco— de fundamentar y legitimar la titularidad de una concreta competencia en determinados precedentes históricos que estaban vigentes en el momento de redactar la Constitución sino que lo que establece el precepto es que «el autogobierno de Cataluña», organizado políticamente en un sistema institucional denominado Generalitat (art. 2.1 PPLO), «se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán». Aunque en otro precepto (concretamente el art. 2.4 PPLO) se reconoce que «los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña» —con lo cual se afirma también el principio democrático— el fundamento del autogobierno, de los poderes de la Generalitat, queda establecido en estos supuestos (y hasta hoy desconocidos) derechos históricos catalanes<sup>19</sup>.

Una interpretación conjunta de estos dos preceptos nos permitiría decir que la Generalitat, como poder público, se fundamenta en dos legitimidades: la democrática (art. 2.4 PPLO) y la histórico-tradicional (art. 5 PPLO). Lo cual, de-

sición singular de la Generalitat en relación al derecho civil, la lengua, la educación, la cultura y el sistema institucional en el que se organiza la Generalitat».

Sin entretenernos en comentar más ampliamente este curioso precepto cabe destacar que el engarce jurídico de estos derechos históricos, instituciones seculares y tradición jurídica que fundamentan el autogobierno de Cataluña como nación, no lo constituye la disposición adicional primera de la Constitución (aunque no se renuncie a los derechos históricos de esta disposición, según prevé la disposición adicional primera de la propuesta de nuevo estatuto) sino el art. 2 CE, la disposición transitoria segunda (que permitió acceder a la autonomía por la vía del art. 151 CE) y otras indeterminadas disposiciones constitucionales. Además, el precepto hace derivar de estos derechos históricos, instituciones seculares y tradición jurídica, el reconocimiento de una, también indeterminada, posición singular de la Generalitat en relación al derecho civil, la lengua, la educación, la cultura y el sistema institucional en el que se organiza la Generalitat. Todo ello se presta a una gran confusión y provoca una muy considerable perplejidad en el intérprete, no sólo por la indeterminación ya señalada de muchos de los términos que emplea el precepto, sino por la dificultad de deducir una relación mínimamente razonable entre los mismos. En todo caso, como el contenido de la verión PPLO sigue incorporada al precepto, creemos que lo dicho en el texto sigue resultando válido.

19 Este art. 2.4 PPLO presenta, no obstante, otros problemas. Veamos. Su redacción completa es la siguiente: «Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo que establecen el Estatuto y la Constitución».

De esta redacción puede desprenderse una interpretación según la cual el titular de los poderes de la Generalitat sea el pueblo de Cataluña y el ejercicio de estos poderes se lleve a cabo según lo establecido en el Estatuto y la Constitución; ello comportaría, de alguna manera, reconocer que el pueblo de Cataluña es el titular de la soberanía y que, en uso de ella, la ejerce de acuerdo con el estatuto y la Constitución. Implícitamente, de forma un tanto subrepticia, vendría a suponer el reconocimiento del derecho de autodeterminación.

Esta interpretación no es maliciosa ni forzada si se tiene en cuenta que la redacción del Estatuto vigente, en un precepto análogo, es bien distinta. En efecto, el art. 1.3 EAC establece: «Los poderes de la Generalitat emanan de la Constitución, del presente Estatuto y del pueblo». Que en la redacción del art. 2.4 PPLO sólo el ejercicio de los poderes de la Generalitat sea de acuerdo con el Estatuto y la Constitución —además, por este orden— y que, en cambio, estos poderes emanen únicamente del pueblo de Cataluña, no parece irrelevante a los efectos de fundamentar la titularidad del poder sólo en el pueblo de Cataluña..

jando aparte la mentalidad predemocrática que refleja este segundo tipo de legitimidad<sup>20</sup>, es contrario a la Constitución misma que en su art. 1 (apartados 1 y 2) establece el principio democrático —el principio según el cual el poder político radica en el pueblo— como único título legitimador de los poderes públicos, que comprenden también, por supuesto, los poderes de las comunidades autónomas.

Una tercera singularidad que figura en el título preliminar es la consideración de los *entes locales* integrantes del «sistema institucional de la Generalitat, como entes en los cuales ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía» (art. 2.3 PPLO). Es sabido que a partir de la interpretación efectuada por las SSTC 32/1981 y 84/1982, la autonomía local está configurada constitucionalmente como una garantía institucional y su régimen jurídico tiene un carácter bifronte, es decir, es el resultado de la actividad concurrente del Estado y de las comunidades autónomas. En concreto, el Estado tiene la competencia sobre las bases del régimen jurídico de los entes locales en virtud del art. 149.1.18 CE y es, especialmente, fundándose en este precepto, que se aprobó la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Pues bien, la redacción del art. 2.3 PPLO no parece compatible con esta consolidada doctrina jurisprudencial sobre la autonomía local, a pesar de la consabida coletilla del «sin perjuicio», debido a situar los entes locales como parte integrante del «sistema institucional de la Generalitat» cuando constitucionalmente están dotados de autonomía institucional.

Además, por si ello ofreciera márgenes de interpretación que permitieran la compatibilidad con la autonomía de los entes locales, el art. 155 PPLO atribuye

20 Como tantas palabras, el historicismo puede tener muy distintos significados. Ahora bien, el historicismo considerado como el fundamento de instituciones políticas únicamente ha sido utilizado con una finalidad: eliminar, frenar o limitar la voluntad popular, el poder del pueblo, la capacidad de decisión de los ciudadanos. En definitiva, para impedir el ejercicio de los derechos democráticos.

Ello es visible a lo largo de toda la historia. En la época premoderna, los Estados absolutos se fundamentaban sobre dos grandes pilares: la tradición histórica y el derecho natural de raíz cristiana. El liberalismo democrático puso en cuestión este esquema absolutista: el Estado únicamente existía para garantizar la libertad individual de las personas consideradas iguales en derechos. El historicismo político, el retorno de los derechos históricos como fundamento del Estado, fue un elemento clave para limitar la fuerza transformadora de las ideas liberales y democráticas. Así el inglés Burke, en tiempos de la Revolución francesa, legitimó los derechos de los británicos «en el legado de la historia». En Alemania, Savigny y los historicistas románticos preservaron el liberalismo de la democracia invocando el «espíritu del pueblo», un derivado de la tradición histórica. Cierto liberalismo doctrinario francés también bebe en las mismas fuentes.

En España, además del carlismo, todo el pensamiento conservador —desde Jovellanos a Cánovas del Castillo— utilizó la idea de Constitución histórica (o Constitución interna) como una manera de salvaguardar los derechos del rey frente a los derechos democráticos. En Cataluña, Manuel Duran i Bas, discípulo de Savigny y conservador canovista, influyó decisivamente en el nacionalismo catalán a través de su hijo, Duran i Ventosa, el más importante teórico de la Lliga Regionalista. En fin, los derechos históricos que el PNV invoca, y la Constitución reconoce, no son más que un residuo directo del carlismo. En todo caso, las constituciones que han fundamentado su legitimidad en la tradición histórica lo han hecho siempre para limitar el poder del pueblo, siempre en detrimento de la democracia.

competencia exclusiva en régimen local a la Generalitat y entre las competencias concretas que especifica incluye: en el apartado 1b) «la determinación de las competencias y las potestades propias de los municipios y de las demás entidades locales (...); y en el apartado 1d) «La determinación de los órganos de gobierno de los municipios y de los demás entes locales, y también sus competencias, funcionamiento, régimen de adopción de acuerdos (...).» Por tanto, el fundamento constitucional de esta singularidad de régimen local no se encuentra en una línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Constitucional desde 1981 sino en la peculiar concepción del estatuto como norma invulneable frente a las demás leyes que antes hemos considerado contraria al orden constitucional.

Un último apunte, más que breve, sobre otros preceptos en que también se configura la singularidad catalana: aquellos que regulan la materia lingüística, tanto en el título preliminar como también en otros títulos de la Propuesta que examinamos. La *lengua* es, sin duda, un hecho diferencial y, como tal, es plenamente adecuado que sea objeto de regulación estatutaria, de acuerdo con el art. 3 CE. Ahora bien, el contenido de esta regulación —que en buena parte recoge los aspectos sustanciales de la actual normativa lingüística catalana— ofrece, a mi modo de ver, graves problemas de inconstitucionalidad. Sin embargo, su examen exigiría un estudio más largo y detenido, imposible de efectuar en este artículo. Dejemos sólo apuntado su difícil encaje en nuestro modelo constitucional.

### III.2. EL AUMENTO Y MEJORA DE LAS COMPETENCIAS: TÉCNICAS JURÍDICAS UTILIZADAS

El aumento de poderes de la Generalitat es, como hemos visto, junto a la reforma del sistema de financiación, el objetivo principal de la reforma estatutaria. Aquí también es donde mayores son las dudas de inconstitucionalidad dado que la reforma introduce criterios absolutamente nuevos en materias sobre las cuales el legislador, la jurisprudencia constitucional y la doctrina, habían llegado a acuerdos que parecían estables porque habían pacificado aspectos en un principio muy controvertidas. La igualación competencial efectuada a lo largo de los años noventa, en cumplimiento de los pactos autonómicos de 1992, generalizó el convencimiento de que se había atribuido a las comunidades autónomas el máximo de competencias posibles y que el Estado se había adelgazado hasta el límite, sobre todo si tenemos en cuenta, además, el traspaso de competencias a la comunidad europea<sup>21</sup>.

21 Este adelgazamiento es cuantitativamente mensurable mediante dos parámetros: el número de funcionarios y la capacidad de gasto de las respectivas Administraciones y Haciendas públicas. Según cifras oficiales, en el año 2004 la Administración estatal tiene un total de 542.353 personas adscritas y el conjunto de CCAA un total de 1.162.057. Si a la Administración estatal le restamos el personal perteneciente al Ejército, a las Fuerzas de Seguridad, a la Administración de

### **III.2.1. El diagnóstico: la autonomía de baja calidad**

Sin embargo, en los últimos años, diversos especialistas en derecho autonómico no han compartido esta opinión y han dado al tema un enfoque más cualitativo que cuantitativo, es decir, han reconocido que las materias en que son competentes las comunidades autónomas son efectivamente muchas pero —y en este «pero» radica la originalidad de la posición— las competencias están «fragmentadas» y son de «poco relieve político», lo cual produce una «autonomía de baja calidad» en la medida que las políticas propias de las comunidades autónomas están condicionadas en lo fundamental por las decisiones políticas del Estado, dando lugar a una «administrativización» de la autonomía. Así lo explica Carles Viver en una ponencia sobre la reforma del estatuto de Cataluña:

«A lo largo de estos 25 años de Estado de las autonomías se ha hecho una «lectura reduccionista» de las competencias reconocidas en los Estatutos, de modo que finalmente los ámbitos materiales sobre los que las CCAA tienen competencias por regla general resultan fragmentados y de poco relieve político o práctico en términos de capacidad efectiva de transformación de la realidad social, económica y política; en la mayoría de los casos en esos ámbitos materiales puede intervenir el Estado estableciendo políticas, principios y reglas que las CCAA deben simplemente ejecutar o a lo sumo concretar. La exclusividad competencial se ha volatilizado y con ella la capacidad para fijar políticas propias o para pactar libremente políticas comunes. Ciertamente, este modelo está *in nuce* en la Constitución y era una de sus posibles concreciones, pero quienes promueven la reforma consideran que en la práctica el modelo constitucional ha exacerbado sus rasgos menos favorables a la autonomía política, produciéndose un claro proceso de administrativización. Este fenómeno se ha producido, sobre todo, a base de dar un gran alcance material y funcional a las competencias básicas y horizontales del Estado y de ampliar también el ámbito material de las competencias exclusivas del Estado. Es más, se afirma que el contenido de las competencias autonómicas queda con frecuencia a la libre disposición del legislador estatal, que puede fijar el alcance de las materias estatales —sobre todo las básicas y las llamadas horizontales— sin que existan pautas constitucionales objetivas y seguras que permitan un control jurisdiccional eficaz de esa labor concretizadora. El sistema estaría, por ello mismo, en gran medida desconstitucionalizado. (...).

El sistema de competencias no responde a las expectativas, quizá ingenuas, abiertas al inicio del proceso de descentralización política. Ante esta situación, el objetivo político perseguido con la reforma estatutaria, aparte de la adecuación del sistema de financiación, es doble: de un lado, se trata de ampliar y sobre todo de

Justicia y las entidades públicas empresariales y organismos públicos, el número de empleados del Estado queda en 234.708, prácticamente los mismos funcionarios que la Comunidad de Andalucía, la que un mayor número de funcionarios tiene. A su vez, entre 1999 y 2004 —debido, sobre todo, al completo traspaso de los servicios de sanidad y educación a las CCAA— el Estado ha disminuido en un 60% su personal y las comunidades autónomas lo han aumentado en un 68%. Por otro lado, descontada la Seguridad Social, al Estado le queda por gestionar el 19,7% de los recursos públicos, mientras las CCAA gestionan el 49%.

mejorar la calidad de las competencias autonómicas y, de otro, garantizar estatutariamente ese nuevo contenido competencial ante interpretaciones futuras del legislador estatal (lo que coloquial y erróneamente ha dado en llamarse «blindaje», término que los juristas sabemos que no tiene, por irrealizable, ningún significado en el mundo del Derecho)»<sup>22</sup>.

En definitiva, la autonomía es aparentemente amplia pero de baja calidad, lo cual quiere decir que las comunidades autónomas tienen importantes competencias pero su ejercicio está tan condicionado por el Estado que les impide desarrollar políticas propias en muchos de los sectores en que aparentemente tienen muy amplias facultades. Si autonomía política significa, en extendida opinión doctrinal, capacidad para desarrollar políticas propias, efectivamente, en el supuesto que sea real lo que sostiene Viver, nos encontramos ante una autonomía de baja calidad.

¿Es cierto todo ello? Sin duda se trata de un planteamiento respetable, incluso es una aguda visión del funcionamiento de las comunidades autónomas. Ahora bien, a mi modo de ver parte de un prejuicio o, mejor dicho, de una preconcepción, que enlaza con la idea de estatuto antes explicada: las comunidades autónomas tendrán más autonomía en cuanto más se parezcan a un Estado, a un Estado en el sentido clásico del término, es decir, con plenos poderes, con soberanía interna asegurada. En el fondo, late en esta concepción del Estado autonómico la idea de federalismo dual, idea muy debilitada —para utilizar una expresión suave— a partir del desarrollo del Estado social y definitivamente enterrada en los países de nuestro entorno cultural con el progresivo desarrollo de la integración europea. Por tanto, no parece muy justificada la crítica porque olvida las transformaciones actuales de los Estados federales y pretende volver a un tipo de federalismo, a una autonomía, que hoy día ya no se da en los países occidentales porque las circunstancias —es decir, el Estado, su organización y sus funciones— han cambiado profundamente.

Cabe hacer aquí una reflexión que no deja de ser significativa: no hay quejas visibles por el trasvase de competencias del Estado o de las CCAA a la Unión Europea y en cambio se quiere impedir toda transferencia, aunque esté funcionalmente justificada, de las comunidades autónomas al Estado. Quizás la respuesta a todo ello nos indicaría el grado de ideología —nacionalista, por supuesto— que esconden posiciones como las que denuncian la baja calidad de la autonomía política. Sin embargo, no pueden dejarse de lado tales posiciones de una manera absoluta dado que, probablemente, tienen alguna parte de razón y, por tanto, habría que prestarles atención y, en su caso, ponerles remedio. Aunque entonces, a mi modo de ver, las soluciones deberían ser otras. Por su-

22 C. Viver Pi-Sunyer, «La reforma de los estatutos de autonomía», en C. Viver i Pi Sunyer / F. Balaguer Callejón / Javier Tajadura Tejada, «La reforma de los estatutos de autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 17-18.

puesto, participar las comunidades autónomas en la elaboración de la legislación básica a través de Senado reformado, tal como recomiendan los autores citados en dicho artículo y Eliseo Aja, en concreto, viene insistiendo desde hace mucho tiempo. Pero también, desde una visión funcionalista (y no nacionalista) del modelo autonómico, lo que debería hacerse no es intentar blindar las competencias autonómicas frente a intromisiones del Estado sino introducir los principios de subsidiariedad y proporcionalidad - tan relevantes en el reparto de competencias europeo - entre los criterios a tener en cuenta para distribuir competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Quede ahí apuntada la idea.

Éste es, por tanto, el diagnóstico del que parte el proyecto de nuevo estatuto: la Generalitat debe tener más y mejores competencias, dos cuestiones —la cantidad y la calidad— que deben separarse. Para ello la propuesta opta por dos caminos. Primero, obtener «más» competencias [cantidad] por la vía de transferir, mediante el estatuto, aquellas facultades previstas en el art. 150.2 CE o por la vía de modificar leyes orgánicas. Segundo, obtener «mejores» competencias [calidad] efectuando una reinterpretación de sus distintos tipos (exclusivas, compartidas y ejecutivas) y detallando cada materia competencial. Esta separación no es, ciertamente, tan mecánica: en casos, las leyes del art. 150.2 CE y, sobre todo, determinadas leyes orgánicas, pueden contribuir también a «mejorar» las competencias; asimismo, la reinterpretación de los distintos tipos de competencia y su enumeración detallada puede contribuir a «aumentarlas». Vamos a describir cómo estas técnicas para aumentar y mejorar los poderes de la Generalitat figuran en la propuesta de nuevo estatuto<sup>23</sup>.

23 La Propuesta de reforma del Estatuto que comentamos ha «reforzado» algunas competencias de la Generalitat alegando la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Constitución en la que se reconocen los derechos históricos. Al comentar el art. 5 PPLO ya hemos hecho referencia a la naturaleza de estos derechos y al problema de su legitimidad democrática que era la función de tales derechos en aquel artículo. Aquí el problema es otro: si Cataluña goza de derechos históricos que puedan encontrar amparo en la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Constitución. La respuesta ha de ser rotundamente negativa. Es conocida la jurisprudencia del TC respecto a esta disposición adicional (SSTC 11/1984, 16/1984, 76/1988, 179/1989, 140/1990, 159/1993, 116/1994 y 15/2000, entre otras) que sólo ha reconocido derechos históricos —de manera, además, muy restrictiva y siempre subordinados a la Constitución— a las tres provincias vascas y a Navarra en virtud de fueros mantenidos a lo largo del tiempo hasta la entrada en vigor de la Constitución misma. Así, en la STC76/1988 mantiene que estos derechos sólo se reconocen a aquellos territorios que tras los Decretos de Nueva Planta mantuvieron determinados privilegios respecto del resto de los territorios españoles «durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra». En la disposición adicional 1.<sup>a</sup> se establece que se reconocen los derechos históricos de Cataluña especialmente en los ámbitos siguientes: financiación, organización de las administraciones públicas, organización territorial y régimen local, derecho civil, régimen lingüístico, educación, cultura y seguridad pública. El precepto (aprobado por una mayoría formada por CiU, ERC e IC, con el voto en contra de PSC y PP) es tan contrario al orden constitucional —en realidad, tan extravagante y pintoresco— que no merece ni siquiera un comentario.

### III.2.2. La ampliación de competencias

#### a) Las leyes de transferencia o delegación

El art. 150.2 CE permite al Estado, mediante ley orgánica, transferir o delegar facultades correspondientes a competencias de titularidad estatal que, por su naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación. Como sabemos, este raro precepto, que no figura en ninguna constitución federal, permite flexibilizar la rigidez que parece desprenderse del cuadro de competencias exclusivas del Estado establecido en el art. 149.1 CE<sup>24</sup>. En cualquier caso, dos cuestiones están claras: primera, se trata de facultades correspondientes a competencias de titularidad estatal que lo seguirán siendo aún después de la transferencia o delegación; segunda, debe cumplirse el requisito de procedimiento que se exige a las leyes orgánicas en el art. 81.2 CE. Por tanto, es indudable que pueden aumentarse las competencias de una comunidad autónoma dentro de los límites y las condiciones que establece el art. 150.2 CE.

Ahora bien, no parece razonable ni constitucionalmente legítimo introducir una norma con los efectos del art. 150.2 CE en un estatuto de autonomía, aunque uno y otro deban ser aprobados mediante ley orgánica. El motivo es muy simple: los estatutos de autonomía, además de ser aprobados por ley orgánica, tienen un procedimiento de elaboración, modificación y derogación que los convierten en inapropiados para albergar leyes de transferencia y delegación ya que, si así fuera, estas leyes deberían ser aprobadas y después, en su caso, modificadas y derogadas, por el procedimiento estatutario, con lo cual se desnaturalizaría por completo su sentido: procedimentalmente se elaborarían como estatutos —con la participación de la comunidad autónoma y del Estado— pero regularían el contenido de materias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE. Con ello convertiría en estatutarias materias que, por definición constitucional, son extra-estatutarias y deben regularse en leyes orgánicas de transferencia o delegación.

Por tanto, incluir en la disposición adicional tercera de la Propuesta<sup>25</sup> una larga y detallada lista de facultades pertenecientes a competencias estatales

24 Para este tipo de leyes, véase José Antonio Montilla Martos, *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación (Configuración constitucional y práctica política)*, Tecnos, Madrid, 1998. Una justificación de la utilización de estas leyes en los estatutos, *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, op. cit., pp. 57-60. Algunas posibilidades admite Jesús Leguina Villa, «La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de Autonomía», en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, op. cit., pp. 199-230. Lo acepta con muchas dudas y en todo caso lo expone como un problema: C. Viver, en «La reforma de los estatutos de autonomía», op. cit., pp. 34-35. Balaguer y Tajaadura también se refieren a ello, en el mismo libro, de forma crítica. Críticas también en J. J. Sologábel, «Las reformas estatutarias y sus límites», *Cuadernos de Alzate*, num. 31, 2004, p. 22; R. Jiménez Asensio, «Reforma del estatuto de Cataluña y ampliación de competencias», *Revista Vasca de Administración Pública*, num. 70, 2004, pp. 115-116.

25 Esta disposición adicional segunda tiene dos apartados. En el primero, se dice que «La Generalitat, en los términos que se establecen en el apartado 2, ejercerá las competencias en las materias siguientes». Aquí se relacionan, debidamente numeradas, una serie de facultades diversas

que pasará a ejercer la Generalitat cuando las haya asumido mediante una ley orgánica de transferencia propia del art. 150.2 CE sólo puede tener dos significados: o bien es un precepto irrelevante ya que simplemente se dice que la Generalitat tendrá estas competencias cuando el Estado se las transfiera y, por tanto, se trata de una disposición sin contenido normativo alguno; o bien es un precepto inconstitucional por las razones procedimentales antes dichas, ya que estas transferencias, modificables o derogables por simple ley orgánica, según prevé la Constitución, quedan sujetas a los procedimientos más complejos y agravados de modificación y derogación propios de los estatutos (art. 147.3 CE). Por tanto, la inclusión de tal precepto o es ilógica o es inconstitucional. Otra cosa sería, naturalmente, si el Estado aprobara, en su caso, una, o varias o todas estas leyes orgánicas de transferencia por voluntad propia. En este supuesto, no habría ningún problema de inconstitucionalidad, siempre que se justificara que lo transferido eran facultades sobre materias que «por su naturaleza» fueran transferibles.

### b) Las leyes orgánicas

Problema relativamente parecido es el que plantean ciertos artículos de la Propuesta que son contradictorios con determinadas leyes orgánicas vigentes (especialmente la LOPJ, la LOREG y la LOFCA). Sólo mediante la peculiar construcción de la posición del estatuto como norma impenetrable por otras que también forman parte del bloque de la constitucionalidad puede justificarse el deber de aplicar una normativa estatutaria contradictoria con estas leyes. Ahora bien, ya hemos argumentado anteriormente sobre la inconsistencia jurídica de esta posición. En consecuencia, no parece adecuado al orden constitucional regular en un estatuto de autonomía materias que son propias de ley orgánica por más que el estatuto de autonomía sea aprobado por una norma de este mismo carácter. Aquí debemos repetir, además, las mismas razones procedimentales alegadas al tratar de la incorporación estatutaria de materias regulables por la norma prevista en el art. 150.2 CE.

Por tanto, la técnica de incluir en los estatutos preceptos de contenido contrario a leyes orgánicas vigentes debemos considerarlo como constitucionalmente inadecuado. Esta técnica se utiliza, sobre todo, en el título III (arts. 90-

(gestión, regulación, dirección, coordinación, ordenación, administración, entre las principales) sobre materias como puertos y aeropuertos de interés general; infraestructuras de telecomunicaciones; referendums; extranjería; tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial; condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales; y delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Cataluña y de la planta judicial. El apartado 2 es breve y dice textualmente así: «La asunción efectiva de las competencias establecidas en el apartado anterior se llevará a término mediante una ley orgánica de transferencia de las que establece el art. 150.2 de la Constitución».

104 PPLO) referente al poder judicial<sup>26</sup>, en el que se amplían enormemente las actuales competencias de la Generalitat; y en el título VI (arts. 196-216 PPLO) que regula la financiación. La disposición adicional novena establece la lista de leyes a modificar, entre las que se incluyen también al algunas que no son orgánicas.

Como hemos dicho también al referirnos al art. 150.2 CE, otra cosa sería si se modificaran estas leyes, orgánicas o no, permitiendo así regular en el estatuto algunos aspectos hasta ahora vedados. Sin embargo, aún en este caso, habría que tener en cuenta si ello puede corresponder a las comunidades autónomas en virtud del orden constitucional de distribución de las competencias.

### **III.2.3. La mejora de la calidad de las competencias**

#### **a) La redefinición de los tipos de competencia**

El vigente Estatuto de Cataluña establece fundamentalmente tres tipos de competencias de la Generalitat: exclusivas (art. 9 del Estatuto, en adelante EAC), compartidas entre el Estado y la Generalitat (arts. 10, 12, 16, 17, EAC) y ejecutivas (art. 11 EAC). Además, el estatuto dedica algunos artículos a competencias que escapan a esta tipología, como es el caso de la policía autonómica (art. 13-14 EAC), la enseñanza (art. 15 EAC), la administración de justicia (art. 18-23 EAC) y los notarios y registradores de la propiedad (art. 24 EAC). A primera vista, las competencias exclusivas indican que la Generalitat tiene atribuidas todas las funciones sobre la materia, tanto legislativas (leyes y reglamentos ejecutivos) como ejecutivas (reglamentos organizativos y actos administrativos). En

26 En el ámbito de la justicia debe destacar la inclusión en la Propuesta de importantes atribuciones al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Muy especialmente debe destacarse lo establecido en el artículo 90, apartados 2 y 3, del PPLO:

«Art. 90.2. Las sucesivas instancias de los procesos judiciales iniciados en Cataluña se agotan ante los tribunales situados en el territorio de Cataluña y, si es el caso, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, incluso en supuestos de recurso extraordinario, sin perjuicio del recurso para la unificación de doctrina que establezca la ley de la competencia del Tribunal Supremo.

«Art. 90.3. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña, así como la función de casación en materia de derecho estatal, excepto, en este último caso, de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina».

Independientemente del contenido del precepto, que parece adecuado a lo constitucionalmente previsto, lo que suscita muchas dudas es la inclusión de un precepto sobre una materia que es competencia estatal y, por tanto, no puede regularse por una norma de una comunidad autónoma.

Más problemas constitucionales de fondo —además de los competenciales— suscitan, primero, la creación del Consejo de Justicia de Cataluña como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, con amplias atribuciones; y, segundo, la propuesta de una terna, por parte de la Generalitat, para que, entre los nombres propuestos en la misma, el Gobierno del Estado designe el fiscal jefe del Tribunal Superior de Cataluña. También pueden ofrecer problemas de encaje constitucional otros preceptos sobre las detalladas competencias de la Generalitat en materia de Justicia.

las competencias compartidas, el Estado tiene la potestad de aprobar las bases, la legislación básica o normas asimiladas del art. 149.1 CE y la Generalitat tiene encomendadas funciones de legislación de desarrollo (de estas bases o legislación básica), mediante leyes o reglamentos (tanto ejecutivos como organizativos) y la potestad de dictar actos administrativos. En las competencias ejecutivas, el Estado es titular de todas las funciones legislativas (leyes y reglamentos ejecutivos) y la Generalitat sólo de las ejecutivas (reglamentos organizativos y actos administrativos). Este es el esquema básico para entender el reparto de competencias que se desprende del Estatuto de Cataluña, interpretado por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el funcionamiento real ha sido muy distinto a lo que las apariencias indican. Fundamentalmente por dos razones. Primera, porque determinadas competencias estatales son de carácter transversal (u horizontal) y afectan a competencias que aparentemente son exclusivas o compartidas. Estas competencias son, básicamente, las reconocidas en los arts. 149.1.1 CE (condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes), 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y 149.1.18 CE (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios). Por su naturaleza, estas tres competencias se interfieren en muchas competencias legislativas, sean exclusivas o compartidas. Otras competencias —derecho civil, medio ambiente o cultura, por ejemplo— también han tenido una gran fuerza expansiva, así como también las facultades de coordinación, el ámbito territorial y el interés general. Por tanto, las competencias legislativas de la Generalitat que aparecen como exclusivas no lo son tanto ni mucho menos. Segunda, dentro de las competencias compartidas, las bases y la legislación básica tienden, en muchos casos, a ocupar todas las funciones del legislador y, por tanto, la legislación de desarrollo que es competencia de la Generalitat queda reducida a mínimos. Consecuencia: la autonomía se administrativiza porque a los órganos políticos autonómicos no les queda espacio para desarrollar políticas propias. Aja y Viver, tras decir que la autonomía política es de baja calidad, en un artículo que es un balance crítico del desarrollo autonómico, añaden:

«Para comprobarlo [la baja calidad] basta hacer un somero análisis del contenido de las leyes que aprueban los Parlamentos autonómicos: son en su inmensa mayoría leyes de contenido meramente presupuestario, subvencional, organizativo o procedimental; sólo una minoría de leyes autonómicas tiene verdadero contenido «sustantivo» y, lo que es más significativo, una parte importante del articulado de estas últimas leyes es reproducción, más o menos literal, de leyes estatales, especialmente de leyes básicas. (...) Las CCAA tienen atribuida, ya se ha dicho, una importante función ejecutiva, cuyo ejercicio conlleva, sin duda, el ejercicio de un importante poder, pero la dimensión política, especialmente la legislativa, de la autonomía ha quedado muy notablemente devaluada.»<sup>27</sup>

27. E. Aja / C. Viver Pi-Sunyer, «Valoración de 25 años de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 69, pp. 87-88.

La Propuesta intenta poner remedio a esta situación fundamentalmente con dos medidas: la redefinición de los tipos de competencias y su enumeración detallada no sólo con objeto de precisar las competencias de la Generalitat sino también de limitar las bases estatales. Veamos ambas medidas.

Los artículos 105 a 107 de la PPLO definen el significado de los tres clásicos tipos de competencias: exclusivas, compartidas y ejecutivas. De acuerdo con estos preceptos, se establece la siguiente tipología:

- a) Competencias *exclusivas* son aquellas en las que a su titular le corresponde de manera íntegra las potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas. Por tanto, nadie puede interferirse en sus funciones, de las que están excluidos los demás poderes. El art. 105 PPLO añade, además, que «en el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias<sup>b)</sup>».
  - b) Competencias *compartidas* son aquellas en las cuales tanto al Estado como a la Generalitat les corresponden potestades legislativas sobre la misma materia. En este caso, de acuerdo con la Constitución, al Estado le corresponden las bases o legislación básica y a la Generalitat el desarrollo legislativo y la ejecución. La novedad estriba en que la Propuesta redefine el concepto de bases y de legislación básica y lo circunscribe a normas con rango de ley que sólo contengan «principios, objetivos y estándares mínimos». A la Generalitat le corresponde la potestad legislativa en el marco de estos principios, objetivos y estándares mínimos, la potestad reglamentaria íntegra y la función ejecutiva, «excepto los casos que establecen expresamente la Constitución y este Estatuto». El desarrollo de las bases y la legislación básica estatal por parte de la Generalitat debe estar contenida en normas con rango de ley.
  - c) En las competencias *ejecutivas* también el Estado y la Generalitat comparten funciones. Ahora bien, a diferencia de las compartidas, en este caso el Estado ostenta todas las competencias legislativas y los reglamentos de ordenación general de la materia. La Generalitat, por su parte, es titular de la potestad reglamentaria de despliegue y ejecución
- b) Este precepto (art. 110 de la propuesta definitiva) ha experimentado algún cambio que cabe señalar. Por un lado, la competencia exclusiva se caracteriza no sólo por ser «íntegra» sino que también se le añade el adjetivo de «excluyente», término que fue utilizado en las anteriores versiones pero fue suprimido en la del 29 de julio, la PPLO que comentamos. Como señalamos más adelante, tal añadido no cambia el sentido del precepto, en todo caso, refuerza la intención del legislador en evitar cualquier interferencia de las leyes del Estado dictadas en virtud de las competencias transversales contenidas en el art. 149.1 CE. Ahora bien, en la redacción actual se añade también la salvedad de aceptar como límite —como «único límite», dice la propuesta— el art. 149.1, 1º CE, es decir, aquel precepto que señala como competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Por tanto, el texto de la propuesta de nuevo estatuto admite que esta competencia estatal, de carácter transversal, es la única que puede limitar las competencias exclusivas de la Generalitat.

de la normativa estatal dictada para la ordenación general de la materia y ostenta la integridad de la función ejecutiva que, según el art. 107 PPLO incluye, como mínimo, «la potestad de organización de la propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública».

Además, el art. 110 PPLO define también la actividad de fomento en el ejercicio de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas. Por último, la disposición adicional 11.<sup>a</sup> PPLO prevé que la Generalitat pase a ser la Administración ordinaria del Estado en Cataluña «una vez le hayan sido transferidas, mediante los instrumentos que le correspondan, las funciones ejecutivas que cumple la Administración del Estado por medio de sus órganos territoriales en Cataluña». Ello significa la previsión de lo que se ha venido en llamar Administración única, es decir, la supresión de la Administración periférica del Estado en Cataluña<sup>28</sup>.

Es evidente que estos preceptos cambian sustancialmente el actual sistema de distribución de competencias. En primer lugar, el adjetivo «íntegro» aplicado a las competencias exclusivas (y también en la franja «de exclusividad» correspondiente de las demás) es un intento —vano, por cierto— de que otras competencias, especialmente las transversales u horizontales (arts. 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 de la CE, entre las principales), no se interfieran en un terreno que pretende estar vedado a cualquier intromisión. Durante buena parte de la elaboración de la Propuesta, se utilizaba la expresión «integra y excluyente»<sup>29</sup>. Finalmente, en la redacción definitiva de la ponencia (*Proposta II*) fue retirado el término «excluyente» y quedó el de «íntegro», aunque el informe posterior del Instituto de Estudios Autonómicos consideró que no cambiaba el sentido del precepto. Por tanto, debemos concluir que la utilización de este término o de otro derivado del mismo (en las competencias compartidas y ejecutivas se utiliza «integridad») o no tiene significado alguno —lo cual hay que descartarlo por absurdo— o significa que se pretende excluir cualquier interferencia estatal.

Una segunda cuestión es el nuevo concepto de la competencia estatal de bases o legislación básica del art. 149.1 CE que introduce la PPLO. Como se sabe, el término ha sido y es muy debatido por la doctrina y, para aclararlo, la jurisprudencia constitucional fijó en su momento algunos parámetros a los que había de ajustarse este tipo normativo. La aplicación de esta jurisprudencia

28 Esta disposición adicional tiene, sin embargo, un simple carácter programático, sin eficacia normativa ninguna, ya que su finalidad —la asunción, por parte de la Generalitat, de la Administración periférica del Estado— sólo puede depender de la voluntad estatal, en ningún caso vinculada positivamente por el Estatuto.

29 Así aparece en *Proposta de reforma de l'Estatut de Catalunya. Treballs de la ponència redactora. Primera lectura* (*Proposta I*) que fue el borrador aprobado el 27 de abril de 2005. Véase art. 1, del cap. I, del título V, dedicado a «Competències».

por parte del legislador estatal ha sido también muy criticada y desde la doctrina se han aportado soluciones muy variadas. Una de ellas, formulada ya desde los comienzos del desarrollo autonómico, consiste en sostener que las bases deben reducirse a normas principales, posición que mantiene la Propuesta catalana. Sin embargo, la práctica no ha ido ni mucho menos por ahí debido, probablemente, a las dificultades que ofrece reducir estas normas a principios en Estados tan extensos y complejos como son los actuales. También las directivas europeas, inicialmente consideradas como normas principales, han derivado hacia normas de detalle<sup>30</sup>. En cualquier caso, la *Proposta* catalana supone un cambio radical respecto a las concepciones actualmente aceptadas y contradice tanto a la jurisprudencia constitucional como a la práctica legislativa<sup>31</sup>.

En tercer lugar, amplía las competencias ejecutivas de la Generalitat a la potestad reglamentaria que, si bien no es adjetivada en este caso como íntegra, especifica que comprende la potestad de aprobar reglamentos ejecutivos del Estado, lo cual es contrario a lo establecido por una reiterada jurisprudencia constitucional y significaría un cambio substancial de las facultades estatales que incidiría decisivamente en el funcionamiento del modelo de Estado autonómico.

Además, estos preceptos definitorios de las competencias ofrecen otras dos dificultades obvias para resultar adecuados a la Constitución. En primer lugar, un estatuto no es la norma adecuada para establecer criterios sobre cómo debe legislar el Estado, ni siquiera es la norma adecuada para establecer los tipos de competencia de las comunidades autónomas, a menos que se acepte la teoría sobre la posición constitucional del estatuto que intenta fundamentar estas posiciones y que antes hemos sometido a crítica. En segundo lugar, no hay duda que estos artículos (desde el 105 al 110 de la PPLO) son normas «me-

30 El actual art. 249 (antiguo 189) del Tratado de la Comunidad Europea establece: «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales, la elección de la forma y de los medios». Si comparamos el grado de detalle de la mayor parte de las directivas con la amplitud —véase como el precepto dice «en cuanto al resultado», lo cual implica que es una norma que teóricamente sólo debería trazar objetivos— que muestra este precepto —todavía vigente— del Tratado de Roma podemos concluir que alguna dificultad práctica debe haber en legislar con eficacia mediante normas principales. No obstante el grado de detalle de las directivas comunitarias, su transposición eficaz sigue siendo una preocupación de la Comunidad. A ello responde la declaración 19 aneja al Acta Final del Tratado de Maastricht en la que, entre otras cosas, se advierte a los Estados que «es necesario para el buen funcionamiento de la Comunidad que las medidas adoptadas en los distintos Estados miembros conduzcan a una aplicación del Derecho comunitario con la misma eficacia y rigor que en la aplicación de sus respectivos Derechos nacionales». La misma concepción se mantiene en la todavía no vigente Constitución Europea respecto a las leyes marco, que es el equivalente a las actuales directivas en la nueva terminología que establece dicho tratado (véase art. I-33).

31 Véase Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, «Es el estatuto de autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 72, 2004. Este artículo es un buen repaso al debate doctrinal y jurisprudencial sobre el concepto de bases y es una crítica a las posiciones doctrinales catalanas que dan soporte a la Propuesta de nuevo estatuto. Véanse también, Javier Barnes, «Legislación básica y Estatuto de Autonomía», en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, op. cit. y Viver / Balaguer / Tajadura, *La reforma de los estatutos de autonomía*, op. cit. También los artículos citados de Viver / Aja, Solozábal y Jiménez Asensio. Además, por supuesto, el *Informe sobre la reforma de l'Estatut*, op. cit.

ramente interpretativas», las cuales, como se sabe, fueron consideradas contrarias a la Constitución, por contravenir el principio de división de poderes, en la STC 76/1983, la famosa sentencia LOAPA. Recordemos el núcleo básico de esta sentencia en este punto: «El legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa fundamentalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos». Es obvio que estos preceptos definitorios de competencias encajan plenamente dentro de lo que la citada sentencia considera como preceptos «meramente interpretativos» y, en consecuencia, de acuerdo con la doctrina de la sentencia LOAPA contravienen el orden constitucional.

Por tanto, muchas son las razones —tanto funcionales como constitucionales— que inducen a concluir que esa redefinición de los tipos de competencia es, por múltiples razones, inaceptable.

#### b) La enumeración detallada de las competencias

La otra línea mediante la cual la *Proposta* catalana quiere mejorar la calidad de la autonomía y asegurar un ámbito de competencias a la Generalitat libre de intromisiones, consiste en detallar el enunciado de cada una de estas competencias. Para expresarlo con toda claridad, pongamos un simple ejemplo. El estatuto vigente establece en su art. 9.27 EAC que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de «deporte y ocio», es decir, lo expresa sencillamente en tres palabras. El art. 146 PPIO dedicado a atribuir las mismas competencias de la Generalitat en las mismas materias, lo expresa en 463 palabras<sup>32</sup>, es decir, desde un punto de vista cuantitativo lo multiplica por 154, lo cual pone de relieve uno de los elementos que hacen tan extenso la Propuesta de estatuto.

Con independencia de la adecuación constitucional de su contenido, con la lectura del precepto reproducido en nota a pie de página se puede comprobar que lo que se está detallando no son las competencias generales sobre una

##### 32 ARTICLE 146. ESPORT I LLEURE

1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'esport, que inclou en tot cas:
  - a) El foment, la divulgació, la planificació, la coordinació, l'execució, l'assessorament, la implantació i la projecció de la pràctica de l'activitat física i de l'esport arreu de Catalunya, a tots els nivells socials.
  - b) El foment de la projecció exterior de l'esport català per a garantir que les federacions catalanes participin en competicions oficials d'àmbit europeu i internacional per mitjà de les seleccions esportives nacionals.
  - c) La regulació dels òrgans jurisdiccionals i arbitrals en matèria d'esport.
  - d) La regulació de la formació esportiva i el foment de la tecnificació i de l'alt rendiment esportiu.

materia sino todas las funciones que en la actualidad son previsibles sobre las actuaciones de la Generalitat acerca de la materia «deporte y ocio». Un análisis del larguísimo capítulo sobre competencias exigiría un trabajo completo respecto a la actual distribución de las mismas. Con el ejemplo transcrita sólo se pretendido hacer tangible el nuevo método que utiliza la *Proposta* catalana al objeto de así poder comprenderla mejor. El procedimiento utilizado en el resto de competencias es semejante a éste.

El problema que se quiere solucionar con este sistema es doble. Por un lado, se aseguran las actuales competencias frente a los posibles cambios en la legislación estatal que puedan incidir en las mismas. Por otro, se realiza una interpretación de las competencias estatales en la materia y de decide si estas competencias pertenecen a la Generalitat. Nos encontramos por tanto con normas estatutarias que inciden en materias que pueden ser competencia del Estado y, por lo tanto, con muy posibles y probables dudas sobre la adecuación competencial de muchas de las competencias detalladas.

En consecuencia, sin poder entrar a estudiar este vasto y proceloso tema —que exigiría un amplísimo y complejo estudio— intuimos que los problemas de constitucionalidad que pueden encerrar estos preceptos pueden ser muchos.

- e) L'establiment del règim jurídic de les federacions i els clubs esportius i de les entitats que promouen i organitzen la pràctica de l'esport i de l'activitat física en l'àmbit de Catalunya, i la declaració d'utilitat pública de les entitats esportives.
- f) La regulació en matèria de disciplina esportiva, competitiva i electoral de les entitats que promouen i organitzen la pràctica esportiva.
- g) El foment i la promoció de l'associacionisme esportiu.
- h) El registre de les entitats que promouen i organitzen la pràctica de l'activitat física i esportiva amb seu social a Catalunya.
- i) La planificació de la xarxa d'equipaments esportius de Catalunya i la promoció de la seva execució.
- j) El control i el seguiment medicoesportiu i de salut dels practicants de l'activitat física i esportiva, i també la regulació del dopatge en l'àmbit de l'esport i de l'activitat física.
- k) La regulació en matèria de prevenció i control de la violència en els espectacles públics esportius.
- l) El garantiment de la salut dels espectadors i de les altres persones implicades en l'organització i l'acompliment de l'activitat física i esportiva, i també de la seguretat i el control sanitari dels equipaments esportius.
- m) El desenvolupament de la recerca científica en matèria esportiva.
- 2. Correspon a la Generalitat la competència compartida en matèria d'educació física i esportiva, d'acord amb els principis de la legislació bàsica estatal. Aquesta competència inclou en tot cas:
  - a) La formació en les titulacions oficials dels diversos nivells de tècnics en activitat física i esport i l'accés a aquestes titulacions.
  - b) L'exercici de les professions de l'activitat física i l'esport.
  - 3. La Generalitat participa en entitats i organismes d'àmbit estatal, europeu i internacional que tenen per objecte el desenvolupament de l'esport.
  - 4. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de lleure, que inclou, en tot cas, el foment i la regulació de les activitats que s'acompleixin a Catalunya i el règim jurídic de les entitats, públiques o privades, que tinguin per finalitat l'acompliment d'activitats de lleure.
  - 5. La Generalitat participa en entitats i organismes d'àmbit estatal, europeu i internacional que tinguin per objecte el desenvolupament del lleure.

Además, como demuestra sobradamente la historia del Derecho —Justiniano y Napoleón serían los ejemplos clásicos— los intentos de codificar (o compilar) todo el derecho existente en un momento dado creyendo que así nada quedaría situado fuera de las leyes escritas han conducido siempre al fracaso: la realidad siempre desborda las previsiones de los juristas. Mucho nos tememos que no sólo pueda suceder una vez más con este nuevo sistema de distribución detallado de cada una de las competencias sino también que, a la postre, probablemente este sistema genere en el futuro todavía más problemas competenciales que los que ha pretendido solucionar.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Las dificultades por las que discurre el proceso de reforma estatutaria durante los días en los que he escrito este trabajo eran del todo previsibles. En política, cuando los cambios institucionales no son necesarios y, sin embargo, se intentan llevar a cabo por razones externas a las instituciones mismas, lo más normal es que fracasen. Sin embargo, es difícil hacer vaticinios desde la incierta situación en la que se halla actualmente el proceso de reforma estatutaria, pero los augurios tienden al pesimismo respecto a su posible éxito.

El problema es doble: político y jurídico. Por un lado, como hemos explicado, los motivos de las fuerzas políticas necesarias para asegurar una mayoría parlamentaria suficiente para llevar adelante el proceso (dos tercios de diputados de la cámara catalana) son dispares y sólo puede unirlas el común interés en no quedar mal ante sus partidarios. Algunas de ellas sin embargo, todavía no tienen claro lo que más les conviene. Ahora bien, caso de que se apruebe un texto en Cataluña, lo más problemático será superar el trámite del Congreso y del Senado. Pero dejemos que el tiempo dé cumplida respuesta. Quizás cuando este artículo aparezca ya se habrán resuelto estas incógnitas.

Más interés tienen, desde la perspectiva de esta revista, los problemas jurídicos que plantea la propuesta catalana, algunos de los cuales —sólo algunos— he intentado exponer. Como se deduce del trabajo, el núcleo básico de estos problemas viene suscitado por las débiles bases teóricas en que se sustenta. Da la impresión que la voluntad de intentar lograr un espacio singular de mayor autonomía para Cataluña ha forzado los argumentos hasta conducirlos casi al absurdo. Desde este punto de vista, probablemente el error principal es creer que el Derecho Constitucional no es más que un conjunto de palabras en lugar de creer que tras las mismas hay, además, unos principios estructurales y unas instituciones en funcionamiento. Algunos confunden un estatuto de autonomía con el reglamento de limpieza de caminos forestales. No son lo mismo, no sólo por la materia sino también por la naturaleza, por la entidad de la problemática. Alguna pieza de un estatuto de autonomía puede cambiarse, pero hacer un estatuto nuevo es cosa muy distinta. Y hacer uno nuevo que, además, implique de hecho cambiar el modelo territorial en toda España es una empresa absolutamente irrealizable a menos que exista un clamor general a fa-

vor del cambio, que no es el caso. Si, además, las técnicas jurídicas que se proponen sólo tienen un amplio consenso entre algunos juristas catalanes y, por el contrario, suscitan generalizadas críticas entre la mayor parte de los juristas del resto de España, la situación adquiere visos casi surrealistas. Y, sin embargo, esta es la situación, esto es lo que hay.

El Estado de las autonomías se había desarrollado, por lo menos desde 1980, desde el referéndum de Andalucía, en una dirección federalista. Los Acuerdos entre PSOE y PP de 1992 culminaron esta tendencia y su estricto cumplimiento durante los años siguientes significó un final de etapa, la etapa de la descentralización del poder estatal en las comunidades autónomas. Los traspasos a todas las comunidades de los servicios de enseñanza y de sanidad y el acuerdo sobre la nueva financiación de 2001, parecían trazar un antes y un después: la descentralización había terminado, la integración debía comenzar. Decir integración significaba decir reforma del Senado en sentido territorial, refuerzo de los mecanismos de colaboración y cooperación, participación de las comunidades autónomas en las políticas de la Unión Europea. Además, faltaba adaptar definitivamente la planta de la Administración central a la consolidada España autonómica, así como reforzar y modernizar a los entes locales. El siglo xxi empezaba con estas necesidades de reforma. No con otras.

Quizás faltó un empujón serio en la buena dirección. Pero, sobre todo, dos procesos entorpecieron el necesario asentamiento autonómico: primero, el Plan Ibarretxe; después, la reforma del estatuto catalán. Los intereses de determinados partidos de las comunidades autónomas, al plantear reivindicaciones ideológicas inasumibles para el modelo autonómico, cerraban el paso a las reformas necesarias. Se interrumpía el proceso de federalización y comenzaba un viaje a ninguna parte. Ahí estamos todavía.

Como hemos visto a lo largo del trabajo, las cuestiones conflictivas que plantea el proyecto de estatuto son muchas y, algunas de ellas, trasladan el conflicto al resto de comunidades y al Estado en su conjunto. En efecto, se trata de un texto producto de sesiones frustradas, técnicamente muy deficiente y, sobre todo, rupturista con el modelo de Estado autonómico. Como dice Roberto Blanco en las primeras páginas de su último libro: «Cuanto más se ha descentralizado nuestro Estado, más insatisfechos —y más intransigentes— se han mostrado aquellos que han terminado por ser los beneficiarios principales de esa descentralización: los nacionalismos periféricos,<sup>33</sup> Si, como se dice, la democracia sólo la construyen los demócratas, también la España de las autonomías solo pueden construirla los partidos autonomistas. Los partidos nacionalistas, por su propia naturaleza, es decir, porque sus finalidades son desintegradoras y no integradoras, no sólo son incapaces de construir la España de las autonomías sino que necesitan destruirla para convertirla en un Estado de distinto carácter o en una institución que ya no sea propiamente un Estado. Probablemente, este es el espectáculo al que estamos asistiendo.

33 R. L. Blanco Valdés, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, op. cit, p. 17.

## POST-SCRIPTUM

El presente artículo fue acabado de redactar a finales de agosto de 2005. Pocos días después el Consejo Consultivo de la Generalitat aprobó el dictamen sobre la PPLO solicitado por el Parlament de Catalunya (*BOPC*, núm. 217, 6-IX-2005) en cuyas conclusiones consideraba inconstitucionales 20 preceptos y 39 más los consideraba adecuados a la Constitución si se interpretaban en el sentido que el dictamen exponía en sus fundamentos. Ello dio lugar a que los grupos parlamentarios formularan nueva enmiendas al texto y, finalmente, en sesión de Pleno, el 30 de septiembre, fue aprobado por 120 votos a favor (Ciu, PSC, ERC e IC) y 15 en contra (PPC) la Propuesta definitiva (*BOPC*, 3-X-2005). El 2 de noviembre, el Congreso de los Diputados acordó su toma en consideración para que comenzara su tramitación en las Cortes Generales como ley orgánica.

Las modificaciones entre el texto analizado en el trabajo expuesto y el texto definitivo no son sustanciales. El Parlament añadió un Preámbulo y nueve artículos y acogió algunas de las sugerencias del Consejo Consultivo. Sin embargo, el texto final, en sus aspectos clave, sigue siendo el aprobado por la Comisión el 29 de julio, que es el que se comenta en este trabajo. Por tanto, poco cabe añadir a lo ya dicho. En todo caso, señalar otra vez que nos hemos limitado a analizar sólo algunos aspectos y muchos otros, algunos de ellos importantes, no han podido ser tratados. Entre ellos, dos son especialmente problemáticos desde el punto de vista constitucional: las relaciones bilaterales Generalitat-Estado y la financiación. Sólo dos pinceladas sobre ambos aspectos.

A) De la idea de Cataluña como nación (diferenciada de España) proclamada en el art. 1 nace toda la filosofía que impregna el título V dedicado a las relaciones de la Generalitat con el Estado, con las demás comunidades, con la Unión Europea y a la acción exterior de la Generalitat. Esta filosofía se proyecta en el articulado.

El art. 3.1 establece los principios que deben regir las relaciones con el Estado, entre ellos, el de bilateralidad, «sin excluir el uso de mecanismos de participación multilateral». Ahora bien, las decisiones que se adopten en estos órganos multilaterales de colaboración con el Estado, en los que la Generalitat participa, solo la vinculan —según establece el art. 176— en aquello en que esté de acuerdo, pudiendo además hacer constar reservas a los acuerdos que se adopten. Por tanto, en las relaciones intraestatales, propias de un sistema federal, se aplican los principios que rigen las relaciones interestatales (o internacionales) propias de un sistema confederal. Luego los ligámenes que se quieren establecer con España son de tipo confederal.

Además, en este título se establece también la participación de la Generalitat en órganos estatales: participación en la designación de los miembros de órganos constitucionales (Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial) y de todos los órganos de las administraciones independientes (Banco de España, Mercado de Valores, Mercado de las Telecomunicaciones, etc.), así como empresa públicas, instituciones financieras y otras de similar carácter. Por otro lado, se crea una Comisión Bilateral Generalitat-Estado, de carácter pa-

ritario, constituida como marco regular y permanente de las relaciones entre ambas instituciones, a la que se confieren una gran cantidad de funciones. También se desarrolla minuciosamente la participación de la Generalitat en la Unión Europea a través del Estado y las actividades de la Generalitat en política exterior. Sin embargo, todas estas detalladísimas disposiciones que afectan al Estado se establecen sin contar con la otra parte, es decir, con el Estado mismo, lo cual no deja de ser sorprendente por irrazonable: desde una norma como el Estatuto se pretende vincular la actividad del Estado.

Por otra parte, la mentalidad con la que se regulan estas relaciones es también típicamente confederal, olvidando que, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional (por todas, la STC 4/1982), el Estado está situado en una posición de supremacía respecto a las comunidades autónomas, debido al principio de unidad y al interés nacional. La bilateralidad que establece la propuesta de Estatuto presupone, pues, que Estado y Generalitat son instituciones del mismo rango. Además, si se examinan con detenimiento las relaciones que establece el nuevo estatuto se puede comprobar fácilmente que las mismas provocarán una burocratización extrema que producirá una lentitud en la toma de decisiones a todas luces disfuncional, tanto para la actividad del Estado como de la Generalitat.

Por último, una reflexión más general sobre la filosofía del proyecto en este punto que también puede extenderse a otros títulos y capítulos de la proposición de reforma. Se parte de una gran desconfianza respecto a la actuación del Estado que, yendo un poco más allá, se convierte en una gran desconfianza respecto a España. Así, por un lado, se percibe un afán de participar en todos los organismos estatales en todas las funciones que puedan afectar a Cataluña, y, en cambio, por otro, se percibe también una actitud de absoluto celo para conseguir que el Estado no se interfiera en las competencias catalanas. La desigualdad de trato es, por tanto, manifiesta.

B) El planteamiento financiero que hace la proposición se caracteriza por dos elementos básicos. Primero, Cataluña tendrá un trato financiero singular distinto al del resto de comunidades autónoma; este trato singular se establece en el estatuto. Segundo, Cataluña gozará de un espacio fiscal propio en el cual recaudará, a través de su propia agencia tributaria, todos los impuestos, incluidos los estatales, sobre los que, además, tendrá capacidad normativa y responsabilidad fiscal. Para la aplicación de lo establecido en el estatuto se crea una comisión mixta con el Estado regulada en base al principio de bilateralidad.

Estos dos principios señalan el marco general. Otros preceptos establecen los principios y las reglas para efectuar el reparto de los impuestos pagados en Cataluña: la parte que pasa a la Hacienda de la Generalitat y la parte que se ingresa en la Hacienda estatal. El objetivo a alcanzar, para el que se da un plazo de quince años, es llegar a tener un trato igual al de Navarra y el País Vasco.

Todo ello tiene tres consecuencias fundamentales. Primera, el espacio fiscal del Estado desaparece en Cataluña. Segunda, la Generalitat, a través de los procedimientos que el nuevo estatuto establece, se queda con más recursos que ahora y aporta, por tanto, menos al Estado y a las demás comunidades autónomas.

mas. Tercera, el modelo propuesto no es generalizable al resto de comunidades dado que, por un lado, de hacerse extensible a todas, el gobierno central se quedaría sin capacidad fiscal y, por otro, dado que Cataluña pretende ponerse a la altura de las comunidades con mayor volumen de ingresos per cápita (Navarra y el País Vasco) el modelo catalán perjudicará claramente al resto.

En conclusión, establecer en un estatuto un modelo de financiación de una comunidad autónoma, al margen de las demás comunidades, lo convierte en un modelo inviable. Precisamente en esta materia, el acuerdo es constitucionalmente exigible (arts. 138 y 157.3 CE) y, además, políticamente necesario.

\* \* \* \*

La aprobación de la propuesta de nuevo estatuto por parte del Parlamento de Cataluña y la toma en consideración como proposición de ley en el Congreso de los Diputados, han creado una inesperada y difícil situación política. Aquello que empezó como una necesidad dictada por la coyuntura política se ha convertido en un grave tema de Estado. Quienes a la postre han ganado, por lo menos, la primera batalla, han sido los que siempre han considerado que los estatutos son un instrumento de lucha política e ideológica, no aquellos que lo consideran un instrumento de gobierno.

Efectivamente, como hemos visto, numerosos preceptos de la propuesta catalana son constitucionalmente inaceptables. Ello constituye un primer escollo para que la tramitación del texto legal llegue a buen puerto. Pero la labor primordial del Congreso no debe consistir sólo en detectar irregularidades desde parámetros constitucionales sino, sobre todo, en examinar la funcionalidad del texto dentro del conjunto del sistema. Probablemente, el gran error ha sido plantear una propuesta tan inconstitucional y tan disfuncional. La aprobación del proyecto catalán, si no es sometido a cambios sustanciales, conduce, efectivamente, a un nuevo modelo de Estado de las autonomías.