



El Defensor del Pueblo

Defensor del Pueblo
REGISTRO

Fecha: 18/09/2006
Salida: 06089015
Expte.: 06030997

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Enrique Múgica Herzog, en mi condición de Defensor del Pueblo por elección de las Cortes Generales, nombramiento que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 155, de 30 de junio de 2005; con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato Nº 31; por virtud de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución Española, comparezco ante el Tribunal Constitucional y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 18 de septiembre de 2006; mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra los preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se concretan en el SUPPLICO de esta demanda y en razón de los fundamentos que se exponen a lo largo de la misma.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocer sobre el



mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1.a) de la Constitución, así como en los artículos 1.2 y 2.1.a) de su Ley Orgánica; dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición; y sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

1º.- El Pleno del Parlamento de Cataluña, en sesión celebrada los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2005, debatió y aprobó el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalitat y Gobierno Local sobre la Propuesta de proposición de ley orgánica por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2º.- La Mesa del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 21 de octubre de 2005, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1.4º del Reglamento de la Cámara, calificó la iniciativa del Parlamento de Cataluña como propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía, la admitió a trámite, la trasladó al Gobierno y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1.5º del mencionado Reglamento, acordó la tramitación de la propuesta por el procedimiento establecido en el apartado II de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 16 de marzo de 1993, cuyo punto tercero preveía la presentación de la Propuesta por una delegación de la Asamblea de la Comunidad proponente.



3º.- Tras la tramitación parlamentaria correspondiente, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su Sesión del 31 de marzo de 2006, aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

4º.- Con fecha 31 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Senado la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, remitida por el Congreso de los Diputados. Al amparo de lo previsto en el artículo 2º de la Norma Supletoria de la Presidencia del Senado sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 30 de septiembre de 1993, se ordenó la remisión de dicha propuesta de reforma a la Comisión General de las Comunidades Autónomas.

5º.- Tras la tramitación parlamentaria correspondiente, el Pleno del Senado, en su Sesión del 10 de mayo de 2006, aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados.

6º.- Mediante Decreto nº 170/2006, de 18 de mayo, del Presidente de la Generalitat de Cataluña, se sometió a referéndum, dentro del ámbito de Cataluña, el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña que había sido aprobado por las Cortes Generales. La votación tuvo lugar el 18 de junio de 2006, y la Junta Electoral Central, en Resolución de 3 de julio de 2006, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 4 de julio de 2006, declaró oficialmente los resultados definitivos en cuanto a número total de electores, número total de votantes y número de votos emitidos a favor, en contra, en blanco y nulos.



El Defensor del Pueblo

7º.- El Boletín Oficial el Estado número 172, correspondiente al día 20 de julio de 2006, publicó la Ley Orgánica 6/2006 de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

8º.- A lo largo de la tramitación parlamentaria y con posterioridad a la fijación definitiva del texto finalmente aprobado, esta Institución viene recibiendo peticiones para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

9.- La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha tenido conocimiento, en su reunión del día 24 de julio de 2006, de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006 antes citada, e informó sobre la procedencia de interponer el presente recurso en su reunión del 18 de septiembre de 2006.

10º.- El Defensor del Pueblo, valorando las peticiones e informes evacuados, en la medida en que de los mismos se desprende que los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución y, en particular, el valor superior de la igualdad reconocido en el artículo 1.1, pudieran verse conculcados por determinados contenidos estatutarios, ha llegado a la convicción de que las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas por el artículo 54, dentro del capítulo cuarto del mismo Título I, como garante de las libertades y derechos fundamentales, le imponen el deber de hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1. Esa convicción configura asimismo el sentido del



El Defensor del Pueblo

recurso que obedece a estrictos criterios de respeto al ordenamiento jurídico dando así coherencia a la citada legitimación constitucional, respondiendo con ello a la propia naturaleza y finalidad de la Institución.

En consecuencia, entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad que se fundamenta en los siguientes

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO

INCONSTITUCIONALIDAD DEL NÚMERO CUATRO DEL ARTÍCULO SEGUNDO EN RELACIÓN CON EL FUNDAMENTO DE LOS PODERES DE LA GENERALITAT EXPRESADO EN EL ARTÍCULO QUINTO

El número cuatro del artículo segundo del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución”.

Por su parte, el artículo quinto establece que “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica



catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat”.

De ambos preceptos se tachan como inconstitucionales sus incisos “Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” y “El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán” respectivamente, en relación con el inciso del Preámbulo del Estatuto que afirma que “la Constitución Española, en su artículo 2º, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

El preámbulo del Estatuto tiene un contenido sustancialmente político, especialmente en sus referencias a los “derechos históricos del pueblo catalán” como fundamento del autogobierno de Cataluña y a la definición de ésta “como nación”. Ambas expresiones exceden el ámbito propio de la función que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía, ámbito que se concretará, según la tesis de esta parte, en el apartado II del presente recurso, y están en abierta pugna también con la Norma Fundamental, para la que no hay otra nación que la Nación española, “patria común e indivisible de todos los españoles”, en cuya “indisoluble unidad” se fundamenta (art. 2), ni otra fuente de legitimidad para todos los poderes del Estado que la soberanía nacional, que “reside en el pueblo español” en su conjunto (art. 1.2).

La Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados ha intentado suavizar de algún modo la contradicción aludida situando,



por un lado, a la Constitución junto a los “derechos históricos del pueblo catalán” a la hora de concretar el fundamento del autogobierno de Cataluña y precisando, por otro, que quien define a Cataluña como nación es el Parlamento catalán, definición que no suplanta ni sustituye al reconocimiento que de la “realidad nacional de Cataluña” como nacionalidad hace la Constitución. El intento suaviza, ciertamente, la colisión del preámbulo del Estatuto con los preceptos de la Norma Fundamental más atrás citados, pero, como es notorio, no la elimina, siendo precisamente en este punto donde la polémica sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha mostrado su mayor virulencia.

El término Nación podrá ser, en algunos ámbitos de reflexión ciertamente controvertido, pero no es en absoluto constitucionalmente irrelevante o jurídicamente inocuo. Muy al contrario, el Estado Constitucional y la Democracia Representativa, inician su andadura en la Historia con los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII, cuyo triunfo otorga a la palabra Nación su carta de identidad jurídico política. Frente al entendimiento de la soberanía personificada en los Monarcas absolutos, se impone como elemento fundante y soporte de la entera arquitectura constitucional la soberanía nacional, y con ella la personificación del Estado en la Nación, lo que supone convertir a la Nación en el único sujeto de poder en el que quedan subsumidos todos los demás poderes, en el único sujeto político fundamental.

La conclusión evidente a la que conducen las anteriores consideraciones no puede ser otra que la siguiente: la Nación como sujeto político de la representación, en el que se personaliza y expresa el principio democrático de la soberanía del pueblo, tiene que entenderse, como certeramente se dice en el artículo 2 CE, en términos de “indisoluble unidad”. Y esta conclusión vale sin necesidad de mayor



demostración -basta remitirse al preámbulo de la Constitución Federal Norteamericana- tanto para los Estados centralizados como para los Estados federales.

En consecuencia, la palabra Nación en el Estatuto catalán, no sólo encierra una inconstitucionalidad manifiesta, sino que, como fuente de múltiples preceptos, invalida gran parte de la normativa estatutaria, al tiempo que, como modelo a seguir por otros Estatutos, preludia la desvertebración del Estado de Comunidades Autónomas concebido por la Constitución.

Ahora bien, en la medida en que ambas expresiones -la definición de Cataluña "como nación" y los "derechos históricos del pueblo catalán"-, se incluyen en el Preámbulo del Estatuto, la cuestión pasa a ser la de la impugnabilidad del preámbulo, lo que remite a la cuestión, persistentemente debatida en la opinión pública pero afortunadamente resuelta por la jurisprudencia constitucional, del valor jurídico de los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes. El Tribunal Constitucional en efecto, en su Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, dejó dicho a propósito del preámbulo de la Ley 2/1981, "en el que se contienen afirmaciones que contradicen o interpretan erróneamente preceptos de la Constitución española y del Estatuto del País Vasco" que "el preámbulo no tiene valor normativo" y que por ello "no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta sentencia", afirmación a la que inmediatamente añadió una importante matización al precisar que, sin embargo, sí considera conveniente, "en cuanto que los preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes, manifestar expresamente que el preámbulo de la Ley 2/1981 carece de valor interpretativo alguno en la



medida que el mismo se refiere a preceptos que sean declarados inconstitucionales y nulos en la sentencia o sean interpretados en la misma conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía y de manera contraria a lo expresado en dicho preámbulo”. Esta doctrina fue ratificada por la Sentencia 132/1989, de 18 de julio, en la que el Tribunal volvió a afirmar que “no cabe un pronunciamiento por parte de este Tribunal, por no constituir el preámbulo norma dispositiva alguna y no poder apreciar, por tanto -en línea con lo que ya disponía nuestra Sentencia 36/1981- que pueda dar lugar a una vulneración constitucional”. Siendo esto así, la crítica constitucional, en cualquier caso inexcusable, de las expresiones contenidas en el preámbulo del Estatuto debe hacerse al hilo de la impugnación del precepto o de los preceptos sobre los que las referidas expresiones se proyectan y a los que contribuyen a “cargar de sentido”, de ese sentido que las hace constitucionalmente rechazables.

Este es el caso del ya citado artículo 2.4 del Estatuto, según el cual “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”. El mismo *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya* ha aducido en pro de la constitucionalidad de este precepto que en otros Estatutos de Autonomía se utilizan expresiones similares (arts. 1.2 del de Canarias, 1.3 del de Andalucía, 1.2 del de Aragón y 10.1 del de Castilla y León) y que el propio Estatuto catalán hasta ahora vigente dice en su artículo 1.3 que “los poderes de la Generalitat emanan ... del pueblo”, sobreentendiéndose que se refiere, precisamente, al pueblo catalán. Sin embargo, en ninguno de estos Estatutos se hacen proclamaciones como las que contiene el preámbulo del Estatuto catalán sobre el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña de definir a ésta “como nación”, ni se pretende encontrar el fundamento del autogobierno, además de en la Constitución, “en los derechos históricos del pueblo



catalán”, es decir, en un fundamento adicional y autónomo en la medida en que tales derechos no están reconocidos por la Norma Fundamental. Ninguno de los preceptos estatutarios comparables al artículo 2.4 del Estatuto de Cataluña a los que se refiere el Consell Consultiu puede ser interpretado, por lo tanto, como necesariamente tiene que serlo el artículo en cuestión.

No es posible por lo expuesto anteriormente admitir la pretensión de obviar el juicio de constitucionalidad bajo capa de una sedicente ausencia de valor normativo del preámbulo. Los preámbulos de las leyes tienen valor interpretativo de éstas, son “portadores de sentido” y proyectan necesariamente ese sentido a los preceptos de las leyes a las que sirven de introducción. El entendimiento de los principios contenidos en ellos, forma parte de la conciencia jurídica contemporánea, no sólo como criterio interpretativo, sino también, como se ha llegado a decir por el moderno constitucionalismo alemán, como criterio directivo y orientador de toda la política constitucional. Que esto es así nadie lo niega y el Tribunal Constitucional lo reconoce explícitamente, como más atrás se ha señalado.

De lo expuesto, resulta forzoso concluir que el inciso ya mencionado del artículo 2.4 del Estatuto es inconstitucional por radicalmente contrario a los artículos 1.2 y 2 de la Norma Fundamental, ya que el pueblo catalán del que dice que emanan los poderes de la Generalitat es ese mismo pueblo al que el preámbulo considera titular de unos “derechos históricos”, y por esta misma razón es igualmente inconstitucional el inciso también citado del artículo 5. Ambos preceptos pretenden erigirse junto con la Constitución en el fundamento del autogobierno de Cataluña, y a su mismo nivel, además, puesto que la Norma Fundamental no los reconoce ni se dice tampoco



El Defensor del Pueblo

en el texto estatutario que procedan de ella. La soberanía nacional, que reside en el pueblo español, ya no sería según esto el único fundamento y el único origen de todos los poderes del Estado, como dice el artículo 1.2 de la Constitución, puesto que una parte de esos poderes, los de la Generalitat que, conviene no olvidarlo, es también Estado, emanarían de una fracción del pueblo español, el pueblo catalán, y tendrían su fundamento último en un título también originario, como la soberanía nacional, en cuanto no nacido de la Constitución: los autoproclamados “derechos históricos” de la aludida fracción. Esto es, a juicio de esta parte, constitucionalmente inadmisibles.

SEGUNDO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INCLUSIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA DE UN TÍTULO I SOBRE DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES AJENO AL CONTENIDO PROPIO DE ESTE ESPECÍFICO TIPO DE NORMAS

Los Estatutos de Autonomía cumplen una específica función constitucional que no sólo explica sino que también determina su peculiar naturaleza jurídica y normativa, sus requisitos formales de elaboración, aprobación y reforma y, asimismo, su contenido.

La Constitución española de 1978 no define de forma expresa el modelo de organización territorial del Estado, por lo que deja su concreción abierta a la intervención de los Estatutos de Autonomía -entre otros posibles actores- los cuales se erigen de este modo en un complemento esencial de aquélla constituyendo conjuntamente el denominado bloque de la constitucionalidad. Por otro lado, en el marco



de la Constitución de 1978, el proceso de creación y organización de las Comunidades Autónomas obedece al principio dispositivo, y son precisamente los Estatutos los que concretan las competencias que se asumen en cada supuesto.

Todo ello implica que los Estatutos de Autonomía ocupan una relevante y especial posición en el sistema de fuentes, posición ésta a la que ese Tribunal ha hecho referencia expresamente en su sentencia 76/1983 (FJ 4.a) al decir que “son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las ‘competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución’, articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en el que éstos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquélla”. De ello deriva la doctrina de ese Tribunal reconociendo, por una parte, que autonomía no implica en ningún caso soberanía ni el reconocimiento de soberanías previas, sino la existencia de un poder político limitado (SSTC 4/1981; 25/1981; 100/1984, entre otras); y por otra, que el único parámetro para juzgar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía lo constituye la propia Constitución (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4) y, por lo tanto, que no existe norma que pueda interponerse entre la Constitución y el Estatuto (STC 76/1983).

Los Estatutos de Autonomía son, por tanto, productos normativos especializados, subordinados directa e inmediatamente a la Constitución, que el legislador estatal aprueba bajo forma de Ley Orgánica (81.1 CE) reconociéndolos y amparándolos como parte integrante de su propio ordenamiento, y constituyen la “norma institucional básica” de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE). A través de estos productos normativos se completa el diseño de la



El Defensor del Pueblo

distribución del poder y de la organización territorial del Estado que la Constitución preconfigura, y se concreta para cada caso el modo y el alcance del ejercicio del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza (art. 2) a “las nacionalidades y regiones que integran la Nación española”.

Esta es por tanto la funcionalidad y la finalidad propia de los Estatutos de Autonomía y lo que justifica el cúmulo de especialidades que en ellos se da tanto para iniciar su tramitación como para proceder a su revisión o reforma, y es también lo que determina el contenido constitucionalmente admisible que puedan tener sus preceptos.

La descripción más habitual de los Estatutos de Autonomía apunta a que se trata de “normas pactadas” en las que es imprescindible la participación y la coincidencia de voluntad de las partes implicadas -Estado, por un lado, y territorio al que se ha dotado o se quiere dotar de autonomía, por otro- tanto para aprobarlas como para modificarlas, si bien otros sectores doctrinales hablan de normas “paccionadas”, de normas “bilaterales”, o simplemente de normas en las que es precisa una “concurrencia sucesiva de voluntades”.

Pero, en definitiva, por lo que aquí interesa, la consecuencia inmediata de las peculiaridades propias que presentan las leyes orgánicas que aprueban Estatutos de Autonomía es que las materias incluidas en este especial tipo de leyes orgánicas están protegidas no solo por la rigidez propia de estas normas, sino también por la necesidad de ese doble acuerdo imprescindible para su modificación o reforma, de manera que la regulación sustantiva que en ellas se contiene queda fuera de la voluntad individual y de la disponibilidad tanto del legislador estatal como del legislador autonómico.



A juicio de esta Institución constitucional, una limitación tan intensa de las facultades del legislador (doble acuerdo, mayoría absoluta, iniciativa de reforma compartida, referéndum decisorio...) sólo resulta admisible en la medida en que sea necesaria para que las normas que aprueban los Estatutos de Autonomía cumplan la importante función constitucional que tienen encomendada. Ello implica que el catálogo o abanico de materias que pueden incluirse en este tipo de normas habrá de circunscribirse exclusivamente a aquéllas que resulten necesarias para que cumplan tal misión constitucional, quedando, por el contrario, automáticamente excluidas todas las materias que no sirvan a este fin.

En definitiva, si la inclusión de determinados contenidos en un Estatuto de Autonomía da lugar a que la libertad del legislador estatal y del legislador autonómico para incidir en la regulación de dichas materias quede impedida o limitada, es decir, si se expropian algunas de las facultades del legislador, ello sólo puede justificarse por la necesidad de posibilitar el cumplimiento del fin constitucional que tienen los Estatutos de Autonomía y debe, además, restringirse a lo que resulte imprescindible para ello.

A esta línea argumental sirve de apoyo, por su evidente paralelismo, la doctrina establecida por ese Tribunal para las leyes a las que, por una u otra razón, la Constitución asigna una función específica y, en consecuencia, un contenido definido también. Ocurre así por ejemplo con las leyes orgánicas, con las leyes que aprueban los Presupuestos Generales del Estado y con las leyes orgánicas de transferencia o delegación previstas estas últimas en el artículo 150.2 de la Constitución.



En relación con el primer tipo de normas citado, ese Tribunal ya dijo tempranamente y con meridiana claridad en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, (FJ 21.a):

“.... si es cierto que existen materias reservadas a las leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria.”

Por su parte, en la Sentencia 76/1983 (FJ 51.d) ese Tribunal insistía en la doctrina anterior manifestando que:

“.... la Ley orgánica sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter.”

No hay que olvidar que el efecto de congelación de rango que proporciona la ley orgánica a las materias por ella tratadas y la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación constituye “una excepción al régimen general de las mayorías parlamentarias, base del sistema democrático, que sólo puede admitirse en los casos expresamente previstos por el artículo 81.1 de la Constitución” (SSTC 5/1981, 76/1983 y 26/1987, entre otras).



Las limitaciones, pues, a los contenidos materiales que pueden incluirse en una ley orgánica derivan, como es de todo punto evidente, de una voluntad expresa del constituyente. Como ya ha precisado ese Tribunal:

“al configurar la denominación Ley Orgánica, lo ha hecho... de modo restrictivo y excepcional, en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva.” (Sentencia 160/1987, FJ 2)

En esa misma línea, que remarca las limitaciones de los contenidos susceptibles de ser incluidos en determinados productos normativos, se sitúa la jurisprudencia constitucional establecida a propósito de las Leyes de Presupuestos, especialmente a partir de la fundamental Sentencia 76/1992, de 14 de mayo. Hay en las Leyes de Presupuestos, según se pone de manifiesto en el fundamento jurídico 4.a) de esa sentencia

“un contenido mínimo, necesario e indisponible constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos y un contenido posible, no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos.”



Este contenido eventual, -que según esa misma sentencia, “sólo tiene cabida dentro de límites estrictos”- exige que se cumplan “dos condiciones”: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexas en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales.

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

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

La Sentencia concluye finalmente afirmando que:



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

Por último, en relación con las leyes orgánicas de transferencia o delegación, y refiriéndose en concreto a la posible asunción de su cometido por parte de los Estatutos de Autonomía, ese Tribunal pone de manifiesto que:

“a pesar de su forma de Ley Orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de



autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heterorganización” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 5).

Toda esta doctrina es plenamente aplicable a lo aquí tratado. Los Estatutos de Autonomía son normas que tienen asignada una función constitucional específica con la que se corresponde un contenido también definido por la Constitución con toda claridad en su artículo 147 en primer término y en las remisiones puntuales que a ello hacen los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2 y 152.1. Este es su contenido necesario e indisponible, el que justifica y reclama al propio tiempo el singular procedimiento establecido para su elaboración, aprobación y reforma.

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

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



Examinando con estos criterios el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña está meridianamente claro que los preceptos que establecen la denominación de la Comunidad Autónoma, los que delimitan su territorio, los que denominan, organizan y establecen la sede de las instituciones autonómicas propias, y los que delimitan las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución, no sólo pueden sino que deben estar incluidos en el texto de dicha norma (art. 147.1 CE). Al igual que también pueden y deben estarlo los restantes preceptos estatutarios que aquí no se cuestionan, al menos por este motivo, que son servidores o complementarios de los anteriores y contribuyen o ayudan a su mejor comprensión o inteligencia. Hasta aquí está plenamente justificada la restricción de facultades que el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales padecen sobre esos contenidos en razón del fin constitucional al que sirven y de la especialidad de la norma en la que se insertan.

Sin embargo, la inclusión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de un Título I en el que se aborda el reconocimiento de un extenso listado de derechos y deberes y una serie adicional de principios rectores que limitan u orientan la futura actividad de los poderes públicos catalanes, difícilmente puede considerarse como un conjunto de normas que integre el contenido propio o natural de un Estatuto de Autonomía.

En primer lugar, porque el “legislador estatuyente” es un legislador complejo y especial, con una misión constitucional claramente definida, distinto del legislador ordinario y del legislador orgánico que es a quienes el Constituyente ha llamado para regular el desarrollo y el ejercicio de los derechos y las libertades (arts. 53 y 81



CE). El “legislador estatuyente”, es decir, el legislador complejo que propone, debate, aprueba y reforma la Ley Orgánica que contiene el Estatuto de Autonomía, tiene un campo de acción distinto, que se circunscribe a la creación o reforma de la “institución autonómica” y a la delimitación de sus competencias, esto es, a la delimitación de su ámbito de poder, campo de acción este que no incluye, en absoluto, la definición, proclamación o regulación de derechos o libertades individuales o colectivos, entre otras cosas porque este último es un campo donde los límites del legislador y de su actividad están ya definidos y no quedan expuestos, como ocurre aquí, a sus propias determinaciones. (Es el propio legislador estatuyente el que se autolimita en el texto del que es autor y que, una vez aprobado, escapa de libertad de acción normativa).

Para expresarlo de otro modo, podría decirse que el ámbito en el que el “legislador estatuyente” puede desarrollar una actividad creadora, en cierto modo innovadora o complementadora de la Constitución, es en el del ejercicio del derecho a la autonomía y en la creación y definición de la “institución autonómica”. No así, en cambio, en relación con el ámbito de los derechos y las libertades individuales o de los principios rectores donde la labor creadora del constituyente ha quedado claramente definida y donde la colaboración se solicita sólo al “legislador ordinario” sea orgánico o no.

Además de lo anterior, y ya en un orden no teórico sino práctico, se aprecia que, cuando el Estado de las Autonomías tiene más de un cuarto de siglo de vida, la experiencia demuestra que todas las Comunidades Autónomas han podido funcionar hasta ahora con entera normalidad sin necesidad de otra tabla de derechos que la que para todos los españoles establece con carácter general el Título I de la



Constitución. Es notorio, por tanto, que los contenidos del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña que se cuestionan no son contenido necesario, ni siquiera posible -en los términos de la jurisprudencia antes reseñada- de dicha norma y que su inclusión en ella no cumple un fin estatutario sino quizás de otra índole. A juicio de esta Institución, lo que se está pretendiendo con la inclusión de ese catálogo de derechos y deberes es dar a este Estatuto de Autonomía una apariencia de Constitución incluyendo una parte dogmática que acompañe a la parte orgánica al uso tradicional de las Cartas fundamentales.

Sin embargo, la restricción que para el legislador supone la inclusión en el Estatuto de un catálogo adicional de derechos, carece de la imprescindible justificación y debe por ello ser considerada constitucionalmente ilegítima.

Los Estatutos de Autonomía no son Constituciones, ni el Estado de las Autonomías es un Estado Federal. No vale, por lo tanto, la apelación al Derecho Comparado para justificar la inclusión en el Estatuto de una declaración de derechos propia. Tampoco tiene virtud justificativa al respecto el hecho de que esa declaración amplíe los derechos fundamentales reconocidos por el Título I de la Constitución. El problema que la inclusión de esa declaración plantea es de otro orden. Conciérne a la función que la Constitución asigna a los Estatutos de Autonomía, que no comprende en absoluto la tarea de otorgar a los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma derechos distintos a los que a todos los españoles garantiza la Norma Fundamental, sino simplemente la de organizar internamente la Comunidad Autónoma y recabar para ella las competencias



correspondientes dentro de los límites que impone el artículo 149 de la Norma Fundamental.

Añadir otros contenidos al Estatuto, salvo que ello fuera realmente necesario por su directa relación con la función constitucional que tienen asignada, limita el libre despliegue del Poder Legislativo más allá de lo que la Constitución ha considerado conveniente hacerlo y afecta, además, negativamente al principio de seguridad jurídica por la incertidumbre que origina, como ha explicado la jurisprudencia constitucional más atrás recordada.

Además, en el presente caso la restricción que padece el Poder Legislativo, particularmente el Estatal, es especialmente intensa, tal y como ponen de manifiesto las previsiones estatutarias para la eventual reforma del Título I dedicado a la proclamación de derechos, deberes y principios rectores.

En efecto, la reforma de los contenidos del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña (así como los del Título II) sólo puede producirse mediante una iniciativa para la que únicamente están legitimados el Parlamento de Cataluña -a propuesta de una quinta parte de sus diputados- y el Gobierno de la Generalitat. Iniciativa ésta que puede ser animada también, aunque no promovida directamente, mediante solicitud a tal efecto de un mínimo del 20 por ciento de los plenos municipales que representen a su vez a un mínimo del 20 por ciento de la población, o a través de una iniciativa popular que venga avalada por 300.000 firmas de ciudadanos de Cataluña con derecho a voto (art. 222 EAC).



Llama la atención comprobar que, aún siendo este Estatuto de Autonomía una Ley Orgánica que el Estado ampara y reconoce como parte integrante de su ordenamiento jurídico, las Cortes Generales quedan desposeídas completamente de su capacidad de iniciativa legislativa en relación con todas las materias objeto de regulación en los Títulos I y II del Estatuto. Sólo cuando la iniciativa de reforma ha sido ya adoptada y se ha alcanzado el correspondiente acuerdo en el Parlamento de Cataluña, para lo que se precisa el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de esa Cámara, se remite a consulta y ratificación de las Cortes Generales el texto que contenga la reforma, y es en ese momento cuando las Cortes Generales vuelven a recuperar la disponibilidad sobre los contenidos materiales incluidos en el texto estatutario. Disponibilidad ésta, por otra parte, cuyo ejercicio no es en absoluto determinante, puesto que la reforma queda condicionada en todo caso a que el cuerpo electoral catalán ratifique la reforma planteada a través de un referéndum decisorio.

Esta expropiación de las facultades de iniciativa legislativa y de reforma que padecen las Cortes Generales y, en menor medida, el Parlamento autonómico, y que ha sido impuesta por el “legislador estatuyente” (estatuido, además) aprovechando la reforma del anterior Estatuto de 1979, carece de amparo y de justificación constitucional. Cabría considerarla admisible respecto de los contenidos estatutarios que sirven al fin propio de este tipo de normas, pero ello no es posible respecto de otros contenidos, como todo el Título I, para los que la Constitución no ha previsto restricciones a la libertad de acción del legislador.

No hay que perder de vista que las previsiones del citado artículo 222 del Estatuto hacen que la voluntad estatal quede absolutamente



El Defensor del Pueblo

excluida de cualquier iniciativa de reforma, lo que implica que en ese ámbito, al menos –el de la iniciativa de reforma- el Poder Estatuyente deja de ser un ente complejo en el que participan las voluntades del Estado y la Autonomía, para convertirse en una manifestación exclusiva de la voluntad del Ente autonómico.

Esta alteración de la naturaleza del Poder Estatuyente, realizada por ese poder y no por el Constituyente, es, a juicio de este Defensor del Pueblo, constitucionalmente cuestionable aunque formalmente respete las previsiones del número 3 del artículo 147 de la Constitución que autoriza a los propios Estatutos a regular su procedimiento de reforma, exigiendo como único requisito la aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante ley orgánica. Y lo es porque todo el Título VIII de la Constitución, y particularmente su Capítulo III, al regular las Comunidades Autónomas y los Estatutos de Autonomía como sus “normas institucionales básicas”, suscita respecto de éstos la idea de acuerdo, de pacto, de “acto jurídico complejo”, donde está fuera de lugar la exclusión de la voluntad de cualquiera de los actores de ese pacto que no son otros que el Estado y la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, y a efectos de la argumentación que aquí se sostiene, lo relevante es que todo el conglomerado de derechos y principios rectores que el Estatuto incluye en su Título I quedan totalmente bloqueados ante cualquier iniciativa del legislador estatal, en una expropiación de sus competencias realizada por vía estatutaria que deriva del empleo ilegítimo de este especial tipo de norma para un fin no previsto en la Constitución.

Por todo ello, esta Institución considera que el contenido del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y al margen de lo que



El Defensor del Pueblo

más adelante se dirá sobre algunos de sus preceptos en concreto) desborda los límites constitucionales que afectan este especial tipo de normas, lo que implica la infracción del artículo 147 de la Constitución, así como también la del artículo 66.2, este último por la restricción ilegítima que ello supone para el libre ejercicio de la potestad legislativa del Estado.

TERCERO

INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS PRECEPTOS EN MATERIA DE COOFICIALIDAD Y RÉGIMEN LINGÜÍSTICO

I.- El Estatuto de Autonomía en su nueva redacción traslada a su texto la evolución legislativa en materia lingüística que se ha ido produciendo desde la aprobación del anterior estatuto de 1979 y su desarrollo inicial a través de la Ley de Normalización Lingüística de 18 de abril de 1983 hasta la más reciente de la Ley de Política Lingüística de 7 de enero de 1998, cuyo contenido esencial se eleva de rango incorporándolo al texto estatutario.

Esta Institución ya ha expresado su reproche constitucional a la inclusión de contenidos en el Estatuto de Autonomía que no sirven al fin preciso que estas normas tienen, inclusión que provoca un desapoderamiento del legislador sobre las materias correspondientes al quedar éstas sometidas a las restrictivas cláusulas de reforma de las que el propio texto estatutario se dota. Dado que la regulación de los derechos y deberes lingüísticos se sitúa en el Título I del Estatuto, cuestionado todo él por este Defensor del Pueblo en el correspondiente fundamento jurídico, deben darse aquí por reproducidas las alegaciones



entonces formuladas, sin perjuicio de que ahora se adopte un nuevo enfoque con otros fundamentos para cuestionar determinados aspectos concretos de esa regulación lingüística.

II.- El apartado 1 del artículo 3 de la Constitución, tras señalar al castellano como la lengua española oficial de Estado, determina que “todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”. Esta precisión no se incluye en el número 2 de dicho artículo cuando se trata de la oficialidad de las demás lenguas españolas en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas. De ahí debe extraerse la consecuencia -en conformidad con el principio jurídico que pide que el establecimiento de deberes se haga de forma explícita- de que no existe un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas que sean cooficiales en cualquiera de las autonomías españolas.

Esta interpretación queda afianzada por la consulta de los trabajos parlamentarios que prepararon la Constitución. De ellos resulta, de forma inequívoca, que el legislador constituyente valoró la posibilidad de establecer el deber de conocimiento de las lenguas cooficiales para los residentes en los territorios autonómicos que las tuvieran, y que decidió no incorporar al texto ese nuevo deber.

Son sobradamente conocidas, por lo que aquí específicamente interesa, las enmiendas 105 y 106 presentadas en su momento por el Grupo Minoría Catalana en la tramitación del actual artículo 3 de la Constitución. Retirada la enmienda 105, que pretendía la oficialidad única de la lengua catalana en Cataluña, por considerarla el grupo parlamentario promovente prematura, se mantuvo la 106 cuyo sentido final era imponer a “todos los residentes” en los territorios autónomos con lengua cooficial, el “deber de conocer” dichas lenguas.



El Defensor del Pueblo

Esta enmienda fue expresamente rechazada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso el 16 de mayo de 1978 y en el Pleno de dicha Cámara el 5 de julio siguiente (*vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, 5 de julio de 1978).

Conocido el criterio constitucional no parece posible entender que por la vía de los Estatutos de Autonomía pueda imponerse ese deber de conocimiento de una lengua distinta del castellano a los ciudadanos residentes en el territorio de una Comunidad. Y ello, según entiende este Defensor del Pueblo, a pesar de la relevancia que los Estatutos de Autonomía tienen en orden a la configuración del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística (STC 82/1986, FJ 1). La explícita decisión en sede constituyente y la necesidad de hacer una interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, conducen a negar la posibilidad de que el deber de conocimiento de una lengua autonómica pueda establecerse por vía estatutaria.

Así lo ha declarado ese Tribunal en diversos pronunciamientos. Entre ellos en la Sentencia 82/1986 (FJ 3) donde se dice:

“En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado Español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación.”



Y particular importancia ha de concederse en relación con este asunto al pronunciamiento contenido en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 84/1986. En ella, al tratarse el precepto de la Ley de Normalización Lingüística de Galicia en el que se imponía a todos los gallegos el deber de conocer la lengua gallega, ese Tribunal tuvo ocasión de exponer de una forma sistemática la doctrina general al respecto, al señalar que:

“Tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano.”

“La inexistencia de un deber constitucional de conocimiento del gallego, nada tiene que ver con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Galicia respecto del derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia de su Comunidad, a fin de garantizar su ‘uso normal y oficial’; pues el deber de conocimiento del gallego no es un simple instrumento para el



cumplimiento de los correspondientes deberes y el ejercicio de las mencionadas competencias... sin perjuicio de que la acción pública que en tal sentido se realice pueda tener como finalidad asegurar el conocimiento de ese idioma por los ciudadanos de Galicia.”

En definitiva, y como ya antes se apuntó, ni de la cooficialidad lingüística, ya que no es inherente a ella, ni del respeto y protección que la riqueza lingüística española merece, que vincula a todos los poderes públicos, se puede extraer como consecuencia implícita o explícita, la existencia de un deber general de conocimiento de cualquier lengua española distinta del castellano.

Otra cosa es, como también ha señalado ese Tribunal, que en determinados ámbitos concretos y justificándose en el derecho que los ciudadanos tienen al conocimiento y uso de las correspondientes lenguas cooficiales, se imponga un deber específico de conocimiento de la lengua propia autonómica, deber éste que sólo puede predicarse de quienes ostentan determinada condición (alumnos no universitarios, participantes en pruebas selectivas de acceso o funcionarios públicos, por ejemplo) y no en general de todos los ciudadanos.

Salvado lo anterior, que justifica la imposición de ciertos deberes lingüísticos en ámbitos concretos y determinados, de la doctrina constitucional citada se desprende con toda claridad que el deber de conocimiento de una lengua cooficial no viene impuesto por la Constitución, que no es inherente tampoco a la cooficialidad, y que no existe habilitación alguna en razón de la cual el legislador estatutario pueda imponer a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma ese deber



El Defensor del Pueblo

ni cualesquiera otras consecuencias que directa o indirectamente pudieran derivarse de la supuesta existencia del mismo.

Por todo ello y a juicio de esta Institución, la previsión contenida en el artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña según la cual los ciudadanos de Cataluña tienen el “deber” de conocer la lengua catalana es inconstitucional, sin que pueda argumentarse frente a esta aseveración que la previsión estatutaria sólo implica la “presunción legal” de que los ciudadanos de Cataluña conocen la lengua catalana a fin de posibilitar su uso oficial, o que se trata de un “deber impropio” o de un deber que no genera obligaciones o cuyo incumplimiento no es susceptible de sanción, porque basta una ojeada al resto del texto estatutario para comprobar que de este deber sí se derivan obligaciones (el deber de disponibilidad lingüística, por ejemplo, del artículo 34 del Estatuto y otros deberes que ya figuran en la vigente Ley de Política Lingüística) y que de su incumplimiento se derivan sanciones (previstas, por remisión, en la disposición adicional quinta de la ley citada).

III.- El artículo 3.2 de la Constitución reconoce junto con el castellano, lengua española oficial del Estado, carácter cooficial a las demás lenguas españolas de acuerdo con lo que al respecto establezcan los Estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas. Ahora bien, ¿qué implica la cooficialidad lingüística y qué consecuencias se derivan de ella?

Ese Tribunal viene manteniendo una consolidada doctrina sobre la cooficialidad lingüística y el alcance constitucional que debe darse a la misma, doctrina que se inicia a partir de la Sentencia 82/1986 (FJ 2) en la que, entre otras cosas, se afirma:



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

A tenor de la doctrina transcrita, entiende esta Institución que se vulneraría la cooficialidad lingüística cuando una de las lenguas



cooficiales quedase jurídicamente excluida de la actuación cotidiana de las instituciones públicas en la Comunidad Autónoma. El *status* de lengua oficial en el vigente modelo constitucional de cooficialidad lingüística no puede considerarse satisfecho sólo permitiendo que los ciudadanos hagan libre uso de dicha lengua en sus relaciones con las Administraciones e Instituciones públicas. Ese *status* impide, en un sentido negativo, que se imponga el uso de una sola de las lenguas cooficiales como única lengua de las Instituciones, tanto en su ámbito interno como en las constantes relaciones que una Administración debe mantener con las demás Administraciones públicas. Y al mismo tiempo exige, en un sentido positivo, que cada lengua cooficial disponga de un espacio propio, posible y ejercitable, tanto en el ámbito intradministrativo como en el interadministrativo, y también en el externo de relaciones con los ciudadanos.

Desde este punto de vista resulta constitucionalmente cuestionable que al concepto de "lengua propia" -concepto puramente sociológico y de origen estatutario- se le dote de una sustantividad jurídica superior a la del concepto "lengua oficial" -éste sí concepto de origen constitucional- para pretender justificar así una posición superior de la lengua cooficial respecto del castellano. Esta posibilidad entra en directa contradicción con el artículo 3 de la Constitución y, en consecuencia, obliga a cuestionar la constitucionalidad del artículo 6.1 del Estatuto de Cataluña, en la medida en que este precepto hace derivar de la declaración de que "la lengua propia de Cataluña es el catalán" la consecuencia de que "como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña".



Para este Defensor del Pueblo es legítimo que se desee primar el uso del catalán en determinados ámbitos públicos, no sólo por su carácter de lengua propia de Cataluña y por el deber que afecta a las autoridades públicas de promover y fomentar su conocimiento y su uso, sino también por la necesidad de establecer una transitoria discriminación positiva a favor de esa lengua para permitir su definitiva consolidación (STC 337/1994, FJ 7). Este objetivo, que encuentra su razón de ser en el propio párrafo tercero del artículo 3 de la Constitución, hace permisible un tratamiento favorable al catalán en algunos ámbitos. Pero este trato más favorable no puede hacerse sin la debida ponderación; ni puede tampoco tener como resultado la imposición de un deber de utilización de una sola de las lenguas, y la correspondiente preterición de la otra a la que se hurta así su carácter cooficial.

El examen de la normativa lingüística vigente en Cataluña pone de manifiesto que son numerosísimas las cautelas puestas al servicio del legítimo fin de promover y fomentar el uso de la lengua catalana no sólo en el ámbito de lo oficial sino también los múltiples sectores de la vida social y económica sobre los que la Comunidad Autónoma tiene algún título competencial. Términos como “normal”, o expresiones como “al menos”, “como mínimo” y otras análogas, referidas a la utilización de la lengua catalana en el ámbito oficial y público, y también referidas a cualquier otro ámbito social o económico al que alcance la competencia normativa y reguladora de la Comunidad Autónoma, son absolutamente frecuentes. La lectura o el repaso de la producción normativa de Cataluña pone de manifiesto la intensidad y la frecuencia con la que se ha hecho uso de la competencia en materia de “normalización lingüística” para imponer el uso del catalán en todos los ámbitos.



Sin embargo, esta labor normalizadora, fomentadora o promovedora del uso de la lengua catalana no puede llevarse a extremos en los que el resultado sea la práctica exclusión del castellano, lengua oficial en todo el Estado y por lo tanto de uso normal en todas las Administraciones públicas, del ámbito de lo público para restringirlo al limitado espacio de las comunicaciones a los administrados que así lo soliciten expresamente. Debe recordarse aquí que el artículo 3.1 de la Constitución declara al castellano como lengua española oficial del Estado, lo que obviamente incluye a las Comunidades Autónomas y a sus Instituciones públicas.

La cooficialidad exige, pues, que ambas lenguas puedan emplearse indistintamente y de manera normal y habitual en el ámbito de lo público; y corresponde a los poderes públicos garantizar ese uso normal y habitual. Pero además, la exclusión del castellano, en cuanto única lengua oficial de obligado conocimiento para todos, no sólo vulnera el régimen de cooficialidad lingüística en sí mismo (artículo 3, puntos 1, 2 y 3 CE) sino los derechos de quienes no tienen el deber de conocer la otra lengua oficial que se use de modo excluyente. Así, en la Sentencia 82/1986 se dice literalmente:

“...es inexcusable, desde la perspectiva jurídico constitucional a la que este Tribunal no puede sustraerse, señalar que la exclusión del castellano no es posible porque se perjudican los derechos de los ciudadanos, que pueden alegar válidamente el desconocimiento de otra lengua cooficial” (FJ 10).

Como es fácil de apreciar a partir de la propia literalidad del texto de la sentencia del Tribunal Constitucional que acaba de citarse, es la cooficialidad de una lengua la que determina su régimen jurídico



respecto de todos los poderes radicados en un determinado territorio (sean tales poderes estatales, autonómicos o locales), y, por tanto, con independencia de la realidad y peso de esa lengua como fenómeno social.

Ello, a juicio de esta Institución implica, por un lado, que la definición jurídica de una lengua como oficial debe prevalecer en todo caso sobre la eventual definición de esa lengua como propia; y por otro, que las consecuencias de la oficialidad desde el punto de vista de la determinación del régimen jurídico aplicable a esas lenguas en relación los poderes públicos del territorio de que se trate (sean tales poderes estatales, autonómicos o locales) son las mismas, sin que pueden establecerse por lo tanto elementos de desigualdad o privilegio, sea en relación con la lengua oficial del Estado sea en relación con la lengua oficial de la Comunidad Autónoma de que se trate en cada caso.

Examinado en sus términos reales, el régimen lingüístico de cooficialidad entre el castellano y el catalán que propugna el Estatuto de Cataluña resulta muy difícilmente compatible con la Constitución, y ello aún teniendo en cuenta sus previsiones expresas respecto al derecho que todas las personas tienen en la Comunidad Autónoma catalana de utilizar las dos lenguas oficiales (art. 6.2) y a no ser discriminados por razones lingüísticas en el territorio de la Comunidad Autónoma (art. 32).

No debe perderse de vista que la vigente Ley de Política Lingüística de Cataluña precisa que el catalán, como lengua propia, es la lengua de todas las instituciones de Cataluña (lo que incluye a la Administración de la Generalitat, la Administración Local, las Corporaciones Públicas, las empresas y los servicios públicos); de los



medios de comunicación institucionales; de la enseñanza y de la toponimia; y también la lengua preferentemente utilizada por la Administración del Estado en Cataluña (art. 2.2.a) y b)). A lo que debe sumarse, de acuerdo con la misma ley, que en los procedimientos administrativos tramitados por las administraciones antes citadas “debe” utilizarse el catalán y que esa misma lengua es la que también “debe” utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza no universitaria, al igual que la que “debe” utilizarse en los medios de radiodifusión y televisión gestionados por la Generalitat y por las Corporaciones Locales, y en los medios de comunicación escritos y en las publicaciones periódicas que esos mismos entes editen (arts. 10, 20, 25 y 27). Asimismo, las empresas públicas y sus concesionarias han de utilizar normalmente el catalán en sus actuaciones y documentación internas y en la rotulación de las instrucciones de uso, el etiquetaje y embalaje de los productos o servicios que producen u ofrecen, al igual que en las comunicaciones, notificaciones, facturas y demás documentos de tráfico (art. 30). Sin olvidar que la publicidad institucional de la Generalitat y las Administraciones locales, de sus empresas públicas o concesionarias y de las demás instituciones y corporaciones catalanas de derecho público debe realizarse de forma general en catalán. Y todo ello al margen del impulso institucional que la Generalitat ofrece a la lengua catalana y que se regula en el Capítulo VI de la Ley de Política Lingüística repetidamente citada.

Así las cosas, parece imposible no concluir que el carácter oficial del castellano en Cataluña es poco más que una entelequia que dista mucho de ser la realidad que el texto constitucional impone. Más bien parece que se ha producido un tránsito desde una fórmula constitucional de bilingüismo oficial y territorial a una fórmula de monolingüismo territorial, aunque matizada, en ese estrecho margen



residual que se deja al castellano, sometiendo su uso al principio de rogación por parte de los particulares.

Para completar este panorama conviene tener en cuenta que, según la *Estadística d'usos lingüístics a Catalunya 2003*, realizada a partir de la firma de un convenio de colaboración entre la Secretaría de Política Lingüística del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Catalunya y el Instituto de Estadística de Catalunya, daba como resultado que el catalán era considerado como lengua habitual por el 50,1 por ciento de la población de quince y más años residente en Catalunya y como lengua propia por parte del 48,8 por ciento de esa población, mientras que el castellano es considerado como lengua propia por el 44,3 por ciento, cifra levemente superior a la de aquellos que lo consideran como lengua habitual.

Con estos datos, parece difícilmente justificable pretender que la lengua catalana precisa un trato preferencial respecto de la lengua castellana para lograr determinados objetivos de normalización lingüística, al menos en el ámbito de uso oficial de la lengua. La cooficialidad del castellano y el catalán parece requerir un trato igualitario para ambas lenguas, trato este que, por otra parte, además de adecuarse a lo que la Constitución exige, respondería con fidelidad a la realidad social y lingüística de Catalunya. Sin embargo el legislador estatutario, contra la lógica constitucional, ha optado por modificar el régimen previo del Estatuto de Autonomía de 1979 que disponía en su artículo 3.2 que “el idioma catalán es el oficial de Catalunya, así como también lo es el castellano, oficial en todo el Estado español”, en una redacción que, como se ve, no establecía ningún carácter preferencial para ninguna de las dos lenguas cooficiales.



Por todo ello, a juicio de esta Institución, y tomando en consideración el conjunto de la regulación lingüística de Cataluña y la situación real del castellano y el catalán en dicha Comunidad Autónoma, resulta contrario a la Constitución el inciso del artículo 6.1 del nuevo Estatuto que otorga al catalán el carácter de lengua de uso preferente en las instituciones y entidades públicas de Cataluña.

IV.- El artículo 34 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña proclama que “las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley”. ¿Y cuáles son estos términos? Pues hasta el presente los establecidos en la vigente Ley de Política lingüística de Cataluña de 7 de enero de 1998, aunque sobre ellos el precepto estatutario parece querer dar una vuelta más de tuerca en la medida en que ese deber de “disponibilidad lingüística” se pretende ahora correlativo al derecho que enuncia el mismo artículo 34 del EAC, en su párrafo primero, y según el cual, todas las personas tienen el derecho “a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios”.

Nos explicamos. El artículo 32.1 de la Ley de Política Lingüística configura hasta ahora el deber de disponibilidad exigiendo a las empresas y establecimientos dedicados a la venta de productos y a la prestación de servicios en Cataluña “estar en condiciones de poder atender a los consumidores y consumidoras cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”. Con ello se pretende garantizar que el uso de una u otra lengua oficial no impida al usuario o consumidor obtener el producto o servicio, porque quien lo venda o preste estará en todo caso “en condiciones de atenderlo.”



Se protege así a los consumidores y usuarios de la eventualidad de que el uso de una lengua oficial determinada les impida el acceso a las prestaciones o servicios que demanden, imponiendo un deber de atención a los prestadores de tales bienes o servicios que sólo limita su libertad de opción lingüística en lo estrictamente imprescindible para garantizar la efectividad del bien protegido. De este modo la regulación legal vigente respeta la proporcionalidad entre la restricción de la libertad que se impone y el objetivo que justifica tal restricción.

Pero, como hemos visto, el EAC da un paso más y ese genérico deber de “estar en condiciones de atender” se trasmuta en la obligación de “atender oralmente y por escrito” en la lengua oficial que en cada caso elija el consumidor o usuario correspondiente. La regulación actual de la vigente Ley de Política Lingüística no impone (aunque en la *mens legislatoris* seguramente latía la idea) que todas las relaciones orales o escritas se establezcan en la lengua oficial que hubiera elegido el consumidor o el usuario, sino únicamente que se haga así en la medida en que resulte imprescindible para que se lleve a cabo la transacción.

Está claro que para la protección de consumidores y usuarios la medida prevista por el EAC no es necesaria y que con ella se rompe la proporcionalidad exigible entre el bien protegido -que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija- y la restricción a la libertad que se impone -la libertad lingüística del prestador-, el cual se ve obligado a utilizar en sus comunicaciones orales y escritas una determinada lengua con independencia de que ésta sea su opción voluntaria o no.



Desde el punto de vista de la “oficialidad” lingüística la imposición de este deber respecto de la lengua castellana podría incluso llegar a admitirse en ciertos casos dado que dicha lengua es de conocimiento obligado para todos los “españoles”. Pero ni siquiera respecto del castellano podría establecerse una previsión semejante en relación con quienes legítimamente y sin ostentar la nacionalidad española produzcan bienes o presten servicios en el ámbito territorial de Cataluña. Menos aún respecto de la lengua catalana, cuyo deber de conocimiento proclamado en el artículo 6 de este nuevo Estatuto ha sido ya cuestionado en otro apartado de este mismo fundamento jurídico.

En cualquier caso, el artículo 34 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña constituye, como mínimo, una extensión materialmente desmesurada y jurídicamente injustificable de las consecuencias que cabe derivar de la cooficialidad entre el castellano y el catalán en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Hay que insistir en que la cooficialidad, o mejor dicho, la oficialidad de cualquier lengua, extiende sus consecuencias a las relaciones de los poderes públicos entre sí y a las relaciones que los poderes públicos mantienen con los particulares, pero no, en caso alguno, a las que los particulares mantienen o pueden mantener libremente entre sí.

Nuevamente ha de citarse la Sentencia 82/1986 de ese Tribunal en cuyo fundamento jurídico 2, con meridiana claridad, se dice sobre el concepto de lengua oficial que “aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social,



cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos”.

El ámbito de lo “oficial”, o dicho de otro modo, el uso “oficial” de una lengua requiere que al menos uno de los interlocutores sea un poder público, pudiendo ser los restantes sujetos privados. En sentido inverso, si todos los interlocutores son privados el uso que se está haciendo de la lengua no tiene un carácter oficial sino un carácter pura y estrictamente privado. Es incongruente por tanto que se utilice la “oficialidad” o el “carácter oficial” de una lengua para derivar consecuencias de su uso entre sujetos privados, cuando éstos gozan aquí de un amplísimo margen de libertad que sólo muy justificada y proporcionadamente puede restringirse.

Pero yendo al fondo del asunto, más allá de las consecuencias que puedan derivarse o no de la cooficialidad o del cuestionado deber de conocimiento de la lengua catalana, esta Institución considera que la imposición estatutaria de un deber de disponibilidad lingüística en los términos en que el nuevo EAC lo hace para todas las personas físicas o jurídicas privadas de Cataluña prestadoras de bienes, productos o servicios es en sí misma y con independencia de la lengua a la que se refiera radicalmente inconstitucional.

La imposición del uso de una lengua -de cualquier lengua- en las relaciones entre particulares implica una restricción de la libertad que para ser legítima ha de contar con la imprescindible cobertura constitucional, cosa que aquí no sucede. Es verdad que la cooficialidad de la lengua catalana y el correlativo derecho de uso que corresponde a los ciudadanos de Cataluña, no sólo justifica, sino que impone su



empleo por parte de las instituciones y entidades públicas -en sentido amplio- radicadas en la Comunidad Autónoma. Sin embargo, cuando se alude al uso de la lengua por parte de los ciudadanos particulares o, mejor dicho, por las personas físicas y jurídicas de carácter privado en sus relaciones mutuas y no en el ámbito de lo “oficial”, el enfoque varía radicalmente. Aquí la regla es la libertad, y el uso de la lengua -cualquier lengua, en último término- es, en todo caso, un derecho y no un deber o una obligación.

El artículo 10.1 de nuestra Constitución recuerda que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social. Esta libertad de desenvolvimiento personal, considerada en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), como principio (art. 10.1) y como derecho, tiene en este último aspecto múltiples manifestaciones entre las que ocupa un lugar preferente la libertad de expresión (art. 20.1 CE).

Esta libertad fundamental garantiza a todos el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y comprende, por tanto, no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización de dichos contenidos. Sin la conjunción de los dos no puede haber auténtica libertad de expresión, porque en este caso el vehículo utilizado para comunicar importa tanto como el mensaje que desee comunicarse. Existe una inescindible relación entre el pensamiento, la exteriorización de ese pensamiento, y el código lingüístico utilizado para exteriorizarlo. Si uno de esos elementos resulta atacado, lo que se estará atacando es la propia capacidad del ser humano para comunicarse en libertad. Esto es, la libertad de



expresión. En definitiva, en el marco general de libertad que ha de presidir la vida del ciudadano, éste encuentra reconocido su derecho al libre uso de la lengua de su preferencia en la libertad de expresión que la Constitución proclama y garantiza.

Partiendo de ese principio general, la libertad de la lengua, cuando abandona el campo de lo estrictamente privado y se proyecta en ámbitos heterogéneos como la enseñanza, la función pública o el procedimiento administrativo, por poner algunos ejemplos, sufre modulaciones a menudo intensas en función de otros intereses que deben ser también protegidos. Alumnos, funcionarios o, en el caso aquí tratado, productores de bienes o prestadores de servicios pueden ver restringida su libertad básica y, con diferentes intensidades según los casos, estar obligados a conocer e incluso a usar una determinada lengua.

Pero este Defensor del Pueblo entiende que la oficialidad de una lengua, la cooficialidad de varias de ellas, las medidas de fomento y protección que deben dispensarles los poderes públicos o la defensa de otros derechos o intereses legítimos, no pueden llevarse a extremos en los que se impida o vulnere un derecho tan elemental como el que los ciudadanos tienen de expresarse en la lengua de su preferencia. Y si, como se ha dicho, esta afirmación es matizable en algunos ámbitos por la concurrencia de otros derechos que es necesario ponderar adecuadamente, no es menos cierto que el ámbito de las relaciones privadas debe quedar exento de toda imposición lingüística por parte de los poderes públicos.

Así pues, en el campo citado de las relaciones entre sujetos privados prima la voluntad libérrima de los comunicantes. Ello no es



más que una manifestación de la libertad personal como “fundamento del orden político y de la paz social” y, como tal, relacionada con múltiples derechos y libertades fundamentales que gozan en nuestro sistema constitucional de particular protección. Como ya se ha señalado, la libertad de la lengua es un supuesto subsumible dentro de la libertad de expresión recogida en el artículo 20 de la Constitución; y los poderes públicos, respecto de las relaciones *inter privados* no pueden ni deben imponer una regulación concreta que sea contraria a la libertad de opción lingüística.

Porque no debe olvidarse que lo que la Constitución diseña en el ámbito lingüístico es un marco de libertad en el que los derechos son predominantes y en el que el campo de las obligaciones se restringe a ese mínimo imprescindible que impone la necesidad de una lengua común a todos, respecto de la que no se pueda alegar desconocimiento, para hacer viables las relaciones de los ciudadanos con un Estado plurilingüe y complejo, territorialmente descentralizado, del que son fundamentos la libertad y la igualdad de los ciudadanos y en el que todos pueden libremente circular y elegir su lugar de residencia.

En este contexto general, el concepto de “lengua oficial” -esto es, lengua en la que van a actuar los poderes públicos en sus actuaciones internas, interinstitucionales y en sus relaciones con los ciudadanos- no sirve para amparar regulaciones restrictivas de materias que deben regirse por un principio esencial de libertad. Si esto llega a realizarse, se habría liquidado el concepto de “lengua oficial”, y se pasaría al de “lengua obligatoria” en ejecución de un modelo de ordenación lingüística que se compecece mal con el diseño constitucional de respeto a los derechos y libertades vigente en la actualidad.



Tiene que ser otro, pues, el fundamento de la restricción de la libertad lingüística que se impone a todas las personas físicas y jurídicas privadas que sean titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña. No puede ser una consecuencia del carácter oficial del catalán ni tampoco del castellano. Es mas bien la garantía de los consumidores y usuarios lo que puede justificar la imposición de ciertas restricciones a la libertad lingüística de estos sujetos privados. Pero estas restricciones sólo caben cuando son imprescindibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo al que sirven. Y siendo ello así, la única restricción admisible es la mínima necesaria para que el consumidor o el usuario disponga de los bienes o servicios que pretenda, lo que obviamente no incluye el apoderarle para que sus relaciones orales y escritas con sus proveedores y suministradores se realicen en la lengua oficial por ellos elegida.

Además, de no entenderse esto así, se vulneraría también, a juicio de esta Institución, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Ese Tribunal ha puesto de manifiesto en diversos pronunciamientos que la libertad de empresa puede ser conceptualizada como el derecho de “iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial”. No puede parecer excesivo reconocer que el empresario, como fundador o como principal responsable de su empresa, debe tener la capacidad de perfilar cual va a ser su oferta, la forma en que desea exponerla, la determinación de a qué público quiere llegar, y la lengua que desea utilizar para todo ello. Todas estas decisiones forman parte del núcleo primario de libertad que debe ser protegido de toda injerencia ilegítima y quedar comprendido dentro de la propia libertad de empresa.



El Defensor del Pueblo

En resumen, a juicio de esta Institución, es constitucionalmente admisible imponer a los titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña el deber de estar en condiciones de atender a los consumidores y usuarios sea cual sea la lengua oficial que estos empleen; pero no lo es considerar que tal deber incluye la obligación de mantener todas las comunicaciones orales y escritas en esa lengua, ni que la condición de consumidor o usuario pueda amparar el derecho correlativo a tal obligación.

Por todo ello se impugna ante ese Tribunal el art.34 del EAC por considerar que es contrario a los arts. 3.1, 20.1 y 38 de la Constitución.

V.- El apartado 5 del artículo 33 del nuevo Estatuto de Autonomía reconoce a los ciudadanos de Cataluña “el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica”.

Tanto la cooficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano en las respectivas Comunidades Autónomas, como las competencias que a éstas asignan la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, se rigen en su ejercicio y efectos por el principio de territorialidad. En el caso de la cooficialidad lingüística el artículo 3.2 de la Constitución ciñe claramente al territorio de cada Comunidad Autónoma sus efectos cuando dice que “las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”. Es, pues, este principio de territorialidad un *prius* que el legislador debe respetar.



Es cierto, no obstante, como ese Tribunal tiene establecido en una jurisprudencia reiterada, que no debe excluirse la posibilidad de que determinadas decisiones tanto estatutarias como propiamente autonómicas puedan producir consecuencias de hecho más allá del territorio de la Comunidad a la que se refieran o de la que surjan, ya que en caso contrario esto equivaldría a privar a las Comunidades Autónomas de una parte notable de su capacidad de actuación. En esta línea los arts. 14 y 143 del EAC prevén excepciones tanto a la territorialidad de las normas como a la de los actos de la Generalitat. Pero admitir y prever esa posibilidad como hacen los preceptos citados del Estatuto es algo bien distinto de lo que hace el artículo 33.5 del mismo texto cuando, con olvido del principio de territorialidad que la Constitución impone para la cooficialidad lingüística, extiende injustificadamente los efectos de la cooficialidad de la lengua catalana a ámbitos territoriales ajenos a la Comunidad Autónoma y a órganos e instituciones de carácter estatal cuyas sedes se ubican fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

Sobre la territorialidad de la cooficialidad lingüística ese Tribunal se pronunció, entre otras, en la repetidamente citada Sentencia 82/1986 (FJ 2) afirmando expresamente que “el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas” es “el territorio”, de donde se desprende que los deberes derivados de la cooficialidad operan con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio “independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos afectados”. Es decir, en el territorio todos los poderes públicos están afectados; fuera de él, ninguno.



Descriptiva de la posición que ese Tribunal mantiene al respecto, según entiende esta Institución, es la Sentencia 30/1986, en cuyo F.J. 4 se dice:

“Los recurrentes (...) entienden que se han vulnerado los derechos reconocidos en los artículos 14, 20 y 24.2 de la Constitución, así como el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al no permitírseles expresarse en lengua vasca, ni en el juicio ni al declarar ante el Juzgado Central nº 1 exhortante, aunque sí se hicieran en lengua vasca las declaraciones efectuadas en juzgados de las provincias vascas. Más de tal alegación no se desprende lesión de ningún derecho fundamental porque (...) lo cierto es que efectuadas (las declaraciones) fuera de las mismas (provincias vascas), los demandantes no tienen derecho a exigir que sus manifestaciones ante los órganos de poder se hagan en una lengua que no es la castellana que por mandato de la misma Constitución (art. 3.1) tienen el deber de conocer. Así pues, procede concluir que no hay infracción del artículo 14, porque no cabe comparar a quienes declararon en el País Vasco con quienes lo hicieron ante el Juzgado Central o la Sala Segunda del Tribunal Supremo (...). Tampoco queda infringido derecho alguno contenido en el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (...). Dicho artículo establece que en los Estados en que existen minorías lingüísticas no se negará a las personas que a ellas pertenezcan el derecho que les corresponde ‘en común con los demás miembros de su grupo’ a ‘emplear su propio idioma’. La fórmula empleada señala el ámbito de aplicación del derecho así reconocido, y con él los límites a su aplicación que con respecto a las distintas lenguas



españolas ha sido plenamente reconocido, más allá de las exigencias del artículo 27, en el artículo 3.2 de la Constitución, que las erige en oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus estatutos”.

A juicio de esta Institución, dos son las ideas que hay que retener: por un lado, que la previsión constitucional de conocimiento del castellano por parte de todos los españoles garantiza a éstos su comunicación y el ejercicio de sus derechos ante cualesquiera poderes públicos radicados en cualquier parte del territorio del Estado; por otro, que el derecho de opción lingüística que nace para los ciudadanos en las Comunidades Autónomas cuyos estatutos otorgan carácter oficial a otra lengua española distinta del castellano, nace como derecho individual y subjetivo vinculado a la territorialidad que marca a la cooficialidad, porque la extensión de sus efectos no es necesaria para la perfección de ese ni de ningún otro derecho y así lo ha entendido la Constitución al vincular en su artículo 3.2 la cooficialidad al territorio.

Observando la cuestión en términos prácticos conviene concretar que esos órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal que no concreta el artículo 33.5 del EAC serían, entre otros, el Congreso, el Senado, el Gobierno, el Consejo General de Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, así como otros órganos, no ya estrictamente constitucionales sino de relevancia constitucional, como son, este Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado o el Tribunal de Cuentas, además del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional que probablemente son los órganos jurisdiccionales a los que se refiere el precepto.



Ninguno de estos órganos tiene sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña y por lo tanto la aplicación a ellos del régimen previsto en el artículo 33.5 supone la ruptura total y absoluta del principio de territorialidad que rige en materia de cooficialidad. Es cierto que el cuestionado artículo 33.5 remite el modo concreto de ejercitar la opción lingüística ante estos órganos al “procedimiento establecido por la legislación correspondiente”. Pero también es verdad que inmediatamente a continuación de lo citado el precepto impone a todos estos órganos la obligación de “atender y tramitar los escritos ante ellos presentados en catalán”, a los que otorga, en todo caso, “plena eficacia jurídica”.

Como ya se ha expresado, a juicio de esta Institución la previsión es absolutamente innecesaria porque el deber de conocimiento del castellano garantiza a todos la presencia ante los órganos estatales citados. La previsión es, asimismo, inconstitucional porque rompe injustificadamente el principio de territorialidad que el artículo 3.2 de la Constitución sienta para la cooficialidad lingüística. Y por último, la previsión también sería inconstitucional porque no es el legislador estatuyente el llamado a regular aspectos concretos de estos órganos estatales, como es el uso de la lengua, sino el legislador ordinario -orgánico, en la mayoría de los casos- a quien la Constitución le atribuye dicha tarea directamente. (En cuanto a este último aspecto dense por reproducidas aquí las alegaciones contenidas en el apartado de este recurso donde se cuestiona la constitucionalidad del Título I del EAC).

Por todo ello, esta Institución entiende que el artículo 33.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña infringe el artículo 3.2 de la Constitución, así como otros preceptos de la Norma Suprema que



El Defensor del Pueblo

establecen reservas a favor del legislador ordinario o del legislador orgánico para la regulación de órganos constitucionales, o de relevancia constitucional, y para órganos jurisdiccionales de carácter estatal.

CUARTO

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 78.1 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA QUE REGULA LA INSTITUCIÓN DEL SÍNDIC DE GREUGES

I.- Se impugna el artículo 78.1 del Estatuto de Cataluña, en cuanto resulta contraria al artículo 54 de la Constitución la atribución al Síndic de Greuges “con carácter exclusivo” de la supervisión de la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con las entidades públicas dependientes de ella. De igual modo vulnera el referido artículo 54 de la Constitución la previsión en el mismo artículo 78.1 del Estatuto, al encomendar al Síndic de Greuges la supervisión de la actividad de la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma.

El tenor literal del precepto impugnado es el siguiente:

“1. El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la



Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma.”

2. El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones.

3. El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto.

4. El Síndic de Greuges puede establecer relaciones de colaboración con los defensores locales de la ciudadanía y otras figuras análogas creadas en el ámbito público y el privado.

5. Las administraciones públicas de Cataluña y las demás entidades y personas a que se refieren el apartado 1 tienen la obligación de cooperar con el Síndic de Greuges. Deben



regularse por ley las sanciones y los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de dicha obligación”.

El Defensor del Pueblo viene regulado en el Título I de la Constitución, en el Capítulo Cuarto que trata “de las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, y, concretamente, en el artículo 54 que dispone: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales».

Una reflexión sobre el significado de la dicción literal del precepto y sobre las consecuencias que deben extraerse de su ubicación sistemática en el texto constitucional resulta indispensable para un recto entendimiento del alcance preciso y de la naturaleza concreta de la tarea que la Constitución encomienda a la Institución del Defensor del Pueblo.

En este sentido hay que destacar, en primer lugar, que el Defensor del Pueblo es una de las garantías de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución consagra en su Título I, lo que implica necesariamente que, en cuanto tal garantía, ha de resultar accesible para todos los sujetos titulares de aquellos derechos y libertades sin restricción alguna, pues lo contrario implicaría necesariamente un ataque frontal a la igualdad básica de la que todos han de disfrutar en el ejercicio de sus derechos constitucionales y cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado (149.1.1ª CE).



La decisión del constituyente de incluir al Defensor del Pueblo entre las garantías de los derechos y libertades fundamentales, obliga al legislador -sea o no estatuyente, orgánico u ordinario, estatal o autonómico- a evitar prescripciones normativas que de cualquier modo, sea directo o indirecto, impidan u obstaculicen el acceso de los titulares de los derechos o libertades protegidos a la garantía prevista por la Constitución.

Asimismo, la ubicación sistemática del precepto obliga a interpretar su contenido y sus precisos términos gramaticales de un modo compatible con esa misión de garantía de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución le encomienda. Ello obliga a concluir, entre otras cosas, que la referencia a la supervisión de la actividad de la "Administración" (así, en singular y con mayúscula) contenida en el artículo 54 incluye a todo el conglomerado de entes y órganos que abarca el concepto genérico de *administración pública*, con independencia de que tengan carácter estatal, autonómico o local, sean de naturaleza territorial, corporativa o institucional, y del ámbito territorial en el que estén radicados. Y ello es así, a juicio de esta Institución, por varias razones elementales.

En primer lugar, porque la eventual lesión de cualquiera de los derechos y libertades fundamentales puede provenir de cualquiera de los integrantes de ese conglomerado de entes y órganos al que antes se ha hecho referencia y no tiene el menor sentido ni goza de fundamento constitucional alguno limitar el marco de actuación del Defensor del Pueblo, en su condición de institución de garantía, a algunos de los integrantes de ese conglomerado, para ser sustituida respecto de otros por otra institución a la que la Constitución no menciona y a la que no llama para tal misión.



Además, y en segundo lugar, porque cuando el constituyente diseñó la figura del Defensor del Pueblo era plenamente consciente de que la nueva organización territorial del Estado prevista en el Título VIII y el ejercicio del derecho a la autonomía reconocida y garantizada en el artículo 2º, iban a dar lugar al nacimiento de nuevas administraciones públicas (cuyo germen, además, ya existía en los entes preautonómicos), por lo que no cabe entender que al usar el término “Administración” en el artículo 54 se refería sólo a la existente entonces y que no preveía el desarrollo autonómico y la posible creación tanto de nuevas administraciones públicas como de instituciones autonómicas afines al Defensor del Pueblo para la supervisión y garantía de derechos y libertades en el ámbito competencial propio.

Ello veda el paso a cualquier restricción legal de la competencia del Defensor del Pueblo, aunque el legislador que pretenda imponerla sea el legislador estatal, porque al hacerlo se subvierte el mandato expreso del constituyente, que quiso establecer y estableció una garantía institucional para los derechos y libertades fundamentales consistente precisamente en la supervisión de la actividad de todas las administraciones públicas, en todos sus niveles, grados y tipos por parte del Defensor del Pueblo, de forma coherente con su misión de garantía y sin distinción alguna por razón de la vecindad administrativa, del domicilio o de cualquier otra circunstancia del titular del derecho o la libertad garantizado ni, menos aún, en razón de cuál sea la concreta administración supervisada.

Como se deduce de su lectura, la redacción del artículo 78 del nuevo EAC no respeta estos límites. La atribución “con carácter exclusivo” al Síndic de Greuges de la labor de supervisión de



administraciones, órganos y entes públicos allí mencionados implica el desconocimiento de la previsión constitucional del artículo 54 por un doble motivo: por un lado, porque expulsa al Defensor del Pueblo de un ámbito de supervisión que la Constitución le atribuye; y, en segundo lugar, porque expropia injustificadamente a todos los afectados y destinatarios de los actos y resoluciones de esas administraciones y entes de una garantía que la Constitución les otorga y que consiste en que el Defensor del Pueblo -y no otra institución- supervise la actuación de la administración autonómica y la de sus autoridades y agentes.

Porque, ¿qué fundamento constitucional puede tener el que un ciudadano -español o extranjero, catalán o de cualquier otra nacionalidad o región- al relacionarse con la administración pública de Cataluña pierda la garantía que ante las restantes administraciones públicas supone la intervención del Defensor del Pueblo?. No hay razón alguna que lo justifique, ni existe precepto constitucional que avale ese radical desplazamiento de la supervisión del Defensor del Pueblo a la que el artículo 78 EAC autoriza. La atribución de la competencia para supervisar a cualquier administración pública que ostenta el Defensor del Pueblo proviene directa e inmediatamente de la propia Constitución y una norma subordinada a ésta como es un Estatuto de Autonomía no puede alterar ese régimen.

La conclusión de todo lo anterior es que al Defensor del Pueblo, como institución de garantía de los derechos fundamentales de todos los españoles regulada en el Título I de la Constitución, antes y por encima de la organización territorial del Estado y de la distribución del poder político y administrativo entre las distintas piezas que lo componen, no puede serle impuesta ninguna limitación o restricción como consecuencia de la existencia de otras instituciones similares



El Defensor del Pueblo

creadas ya por los estatutos de autonomía, ya por leyes ordinarias, puesto que no puede serle ajeno el eventual menoscabo que dichos derechos puedan sufrir a consecuencia de la actividad desarrollada por cualquier Administración.

Por todo ello, esta Institución entiende que resulta contrario al artículo 54 de la Constitución el inciso “con carácter exclusivo” que se contiene en el artículo 78.1 del EAC que excluye del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo la actividad de las administraciones, entidades y organismos que menciona, y contrario también al artículo 14 de la Constitución por la injustificada desigualdad que provoca entre los titulares de derechos o libertades fundamentales en razón de cuál sea la administración responsable de la actividad que afecte a tales derechos y libertades fundamentales.

Apoya el criterio expresado y contribuye a cimentar la impugnación constitucional de este inciso, no sólo una práctica institucional de más de un cuarto de siglo que no deja duda alguna sobre el carácter omnicomprendivo del término “Administración” incluido en el artículo 54 de la Constitución, sino la interpretación realizada por el legislador orgánico al que ese mismo precepto llama sin que nadie, hasta el presente, haya discutido tal interpretación. Véase si no el texto del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo -elaborada cuando el Estatuto del País Vasco y el Estatuto de Cataluña ya estaban aprobados-en el que se dispone que “el Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta ley”, añadiendo en su número 2 que “a los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus



El Defensor del Pueblo

funciones con las del Defensor del Pueblo y esté podrá solicitar su cooperación”.

El obvio objeto de los dos apartados del precepto mencionado era el de establecer, en primer lugar, la naturaleza concurrente de las facultades supervisoras sobre las actividades de las administraciones autonómicas. Competencias éstas que correspondían, de un lado, y en virtud de lo determinado en el artículo 54 de la Constitución, al Defensor del Pueblo y, de otro lado, y en virtud de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía que ya se habían aprobado o que pudieran aprobarse en el futuro, a las figuras afines creadas en las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, el objeto también obvio de ambos apartados fue el de disponer la necesaria coordinación de funciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las Comunidades Autónomas para hacer efectivas en la práctica esas competencias concurrentes sobre un objeto común: la supervisión de las actividades de las administraciones autonómicas y sus entes dependientes.

De hecho, tanto la concurrencia mencionada, como la necesidad de coordinación interinstitucional que se derivaba de la misma fue reconocida desde el principio por ese Tribunal, que ya en la Sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, apuntó certeramente el sentido que debía dársele a algunas de las previsiones de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulaban las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas al decir:

“Lo que hace el artículo 2.1 de la Ley 36/1985 es determinar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas, y no regula, pues no es su



objeto, el ámbito competencial ni del Defensor del Pueblo ni de dichas instituciones autonómicas [...] El artículo 2.1 de la Ley 36/1985 establece que la protección de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución y la «supervisión a estos efectos, de la actividad de la administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los entes locales, cuando actúen en el ejercicio de competencias delegadas por aquélla», podrá realizarse, sin mengua de las facultades que al Defensor del Pueblo le atribuyen la Constitución y su ley orgánica, en régimen de cooperación entre el Defensor del Pueblo y el Comisionado parlamentario autonómico, mediante la celebración de los pertinentes acuerdos de cooperación. (STC 157/1988, de 15 de septiembre, FJ 4).”

Pues bien, tanto esta experiencia derivada de la práctica institucional como el fundamentado criterio interpretativo de nuestro legislador orgánico y ordinario son barridos del ordenamiento e ignorados por el legislador estatuyente que con su regulación pretende desapoderar al Defensor del Pueblo de su capacidad de supervisión de todo un sector territorial y competencialmente definido de la Administración.

Ello, como se ha dicho, colisiona frontalmente con el artículo 54 de la Constitución y no respeta la igualdad básica de los titulares de derechos y libertades fundamentales que el artículo 14 impone. Pero, además, al añadir en el número dos del mismo artículo 78 que “el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones”, vuelve a infringir lo previsto en el artículo 54 de la Constitución porque el legislador al que este precepto llama para



regular la Institución del Defensor del Pueblo -y determinar el alcance de sus competencias forma parte, sin duda, de esa regulación- es al legislador orgánico ordinario y no al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, que tiene una misión definida y que debe ceñirse a un ámbito material concreto tal y como ya se ha expresado al desarrollar en esta misma demanda la fundamentación en razón de la cual se pide la declaración de inconstitucionalidad del Título I de este Estatuto de Autonomía.

No será ocioso recordar para asentar la alegación de infracción de la específica reserva de ley orgánica contenida en el artículo 54 de la Constitución, lo que ese Tribunal ha dicho sobre el carácter propio de los Estatutos de Autonomía al hilo de la inclusión en ellos de lo que es materia propia de otro tipo de leyes orgánicas:

“...a pesar de su forma de Ley Orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae



El Defensor del Pueblo

en el ámbito de la heterorganización” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ5).

Frente a todo lo expresado no cabría, según entiende esta Institución, oponer la idea de que una interpretación conjunta del artículo 54 de la Constitución con el artículo 2 y el reconocimiento que en él se hace del derecho a la autonomía, debiera conducir a la conclusión de que la voz “Administración” que el constituyente empleó en el citado artículo 54 ha de entenderse subordinada a la evolución del ejercicio del derecho a la autonomía y a la posterior aparición, no sólo de otras administraciones públicas, sino también de otros mecanismos de garantía similares al Defensor del Pueblo pero de ámbito territorial restringido, a los que se le encomendasen funciones de naturaleza similar, todo ello en ejercicio de la potestad de autoorganización que la autonomía lleva en sí implícita.

Ya se ha rechazado esta opción porque -hay que insistir en ello- el Defensor del Pueblo es una garantía constitucional para la protección de todos los derechos y libertades fundamentales establecida a favor de todos los que sean titulares de los mismos. No es una Institución susceptible de ser sustituida en su tarea por otra diferente y no prevista por la Constitución, por mucho que esa otra figura similar pueda ser creada en ejercicio del derecho a la autonomía e incluso por mucho que puedan solaparse sus funciones, porque la garantía constitucional es previa y anterior al desarrollo del Estado autonómico y debe tener una manifestación institucional presente en la totalidad del territorio del Estado.

Es cierto que ese Tribunal, en su Sentencia 204/1992 (FJ 5), admitió, no sólo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas



creasen en virtud de sus potestades de autoorganización órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino que consideró “posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de éste último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia”.

Pero las diferencias de este supuesto con el aquí tratado son evidentes. Primero, porque el Consejo de Estado no es una garantía de los derechos y libertades fundamentales sino un órgano consultivo “del Gobierno”. Y segundo, porque precisamente por ello el precepto constitucional que lo menciona (art. 107 CE) se ubica en el Título IV de la Constitución, que trata sobre el Gobierno y la Administración. Es por tanto absolutamente coherente y razonable, como indica la doctrina de ese Tribunal, que los informes preceptivos del Consejo de Estado sigan siéndolo para el Gobierno al que asesora y dejen de serlo para los Gobiernos de las Comunidades Autónomas una vez que éstas incorporen a su entramado institucional un órgano consultivo superior de naturaleza y características similares a las del Consejo de Estado.

Pero no es este el ejemplo que debemos mirar. Más bien parece conveniente fijar la atención en otras instituciones, constitucionales o no, cuya actuación tenga una relación más directa con la garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas que la que tiene un órgano de carácter consultivo como el Consejo de Estado. Sólo por mencionar algunas y llamar aquí, aunque sin citarla expresamente, a la jurisprudencia constitucional a ellas referida, sería de mayor interés cotejar la dimensión institucional de la garantía que supone el Defensor del Pueblo con la dimensión institucional de otras garantías, como



El Defensor del Pueblo

pueden ser la Agencia Española de Protección de Datos, la Oficina del Censo Electoral y, en su momento, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que sobreponen su naturaleza y objeto garantizador a la distribución territorial del poder y al ejercicio de las competencias y de la autoorganización derivada del derecho a la autonomía.

Así pues, y de acuerdo con las alegaciones formuladas, esta Institución considera que el inciso “con carácter exclusivo” del número 1 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y la previsión del número 2 del mismo artículo instrumentando la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones son inconstitucionales por vulnerar, en los términos expresados, el artículo 54 de la Constitución así como el artículo 14 de la misma. Consideración de inconstitucionalidad que coincide, por cierto, con el parecer del propio *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya* cuyo dictamen emitido al comienzo de la tramitación del proyecto de Estatuto, a petición de todos los grupos del Parlamento de Cataluña, expresaba de manera terminante su opinión de inconstitucionalidad de la expresión “con carácter exclusivo”, basada también en el artículo 54 de la Constitución.

II.- El segundo motivo de constitucionalidad que plantea el artículo 78.1, último inciso, del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual el Síndic de Greuges “también supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma”, entendemos que ha sido ya resuelto con toda claridad por el Tribunal Constitucional en expresos pronunciamientos realizados al respecto (STC 142/1988, de 12 de julio, FJ 5 y 157/1988, de 15 de septiembre, FJ 5).



Tal previsión del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña podría considerarse ajustada a las previsiones de la Constitución siempre y cuando, pero sólo siempre y cuando, pudiera realizarse respecto de la misma una interpretación pareja a la que en su día hizo ese Tribunal respecto de un precepto de legislación autonómica que abordaba esta cuestión. Dijo entonces ese Tribunal:

“el artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio (que faculta al Justicia de Aragón para supervisar «la actuación de los entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón») [...] no es inconstitucional [...] siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrá ejercerse en materias a las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma [...]” (STC 142/1988, de 12 de julio, FJ 5).

La posición de ese Tribunal Constitucional al respecto (SSTC 142/98 y 157/98) es clara: las facultades de supervisión de los Comisionados parlamentarios autonómicos alcanza a la Administración Local sólo en relación con las materias en las que el respectivo Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.



Ciertamente, la doctrina de la sentencia que acaba de mencionarse hace referencia a una norma infraestatutaria que violentaba no sólo a la Constitución sino también y más directamente a un precepto estatutario que no otorgaba cobertura para la labor supervisora del comisionado parlamentario autonómico sobre la Administración Local, nada más que en lo relativo al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma y que ésta hubiera transferido a aquélla.

Aquí el caso es algo diferente porque la previsión se contiene directamente en el Estatuto de Autonomía y, en este caso, como ya sabemos, el único parámetro de legitimidad utilizable es la Constitución. Pero no debe perderse de vista que la prudencia del Estatuto de Aragón al asignar facultades al Justicia venía obligada por la Constitución misma que impone ciertos límites al legislador estatuyente (como ya hemos visto) y garantiza a las Corporaciones Locales una autonomía (art. 137 CE) de la que no se puede gratuitamente prescindir.

El primer dato a considerar para disponer de elementos de juicio suficientes sobre lo aquí tratado pasa por examinar el alcance concreto de la reforma que lleva a cabo el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. El anterior Estatuto de 1979 creaba en su artículo 35 la figura del Síndic de Greuges sin precisar el alcance de sus competencias y remitiendo a una ley del Parlamento de Cataluña la regulación de su organización y funcionamiento.

Así, la Ley 4/1984, del Síndic de Greuges, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre, establece en su artículo 1º que dicha



institución, en su misión de defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, supervisa la actuación de la Administración pública de la Generalitat y también, que es lo que aquí interesa, “la actuación de los entes locales de Cataluña en todo lo que afecta a las materias en que el Estatuto de Autonomía de Cataluña otorga competencias a la Generalitat”.

El nuevo Estatuto, en su artículo 78.1, amplía considerablemente el campo de intervención del Síndic de Greuges al encargarle la supervisión, sin matiz alguno, de “la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”. Está claro, pues, que el precepto tiene una “vis expansiva” merced a la cual el ya insuficientemente preciso límite antes citado, sobre el que ese Tribunal ya levantó en su momento fundadas sospechas (STC 153/1986, FJ 6) desaparece, para autorizar por vía estatutaria que la función supervisora del Síndic abarque a la totalidad de la Administración Local de Cataluña, incluidos los organismos públicos y privados vinculados o dependientes de la misma.

Esta previsión es, por otra parte, coherente con la filosofía que subyace en el texto del Estatuto de reservar sólo a instituciones nacidas de la propia autonomía la facultad de control, vigilancia o supervisión de las actuaciones que se produzcan en ese ámbito territorial. Es decir, se pretende evitar que instituciones no autonómicas, que instituciones ajenas a la propia creación autonómica, tengan la menor facultad interventora o supervisora, al entenderse su legitimidad “extra autonómica” diferente y ajena de la que ostentan las instituciones nacidas de la propia voluntad autoorganizatoria de la autonomía, lo cual las inhabilita para ello.



Esto es evidente en diferentes ámbitos, pero resulta patente en el caso de la regulación del Síndic de Greuges, que pretende expulsar del ámbito competencial autonómico y también del local al Defensor del Pueblo, al que sólo le quedaría en el ámbito territorial de Cataluña el escaso resquicio de la Administración estatal presente en dicho territorio, pequeña parcela en la que, además, habría de “colaborar” en el ejercicio de sus funciones con el Síndic (art. 78.2. EAC).

Así las cosas parece claro que, al margen de las razones de fondo que la impulsen, la decisión del legislador estatuyente ha sido la de atribuir a una institución autonómica -el Síndic- la supervisión, a efectos de garantía de derechos y libertades constitucionales y estatutarios, de toda la actuación de la Administración Local radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de si la Administración Local actúa en ejercicio de competencias propias -protegidas muchas de ellas por la garantía constitucional de la autonomía local- o de competencias de la Comunidad Autónoma transferidas o delegadas por ésta.

Y esto, claro, no puede ser admitido sin menoscabo grave del ordenamiento jurídico. La Constitución autoriza a que el Defensor del Pueblo supervise la actuación de la Administración Local, de toda ella, porque los actos de ésta pueden afectar a los derechos y libertades fundamentales cuya protección le encomienda. Del mismo modo, el legislador estatuyente puede atribuir a la institución de garantía de derechos que cree en cada Estatuto, la supervisión de la Administración autonómica -su campo natural de acción- y la de la local, pero en este caso sólo respecto de las competencias que ostente la Comunidad Autónoma y que hayan sido transferidas o delegadas a la Administración Local. Porque de no ser así, habría que entender que los



El Defensor del Pueblo

Estatutos de Autonomía pueden, so capa de la regulación del ejercicio del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones y sus consecuencias, alterar el régimen de garantías previsto en la Constitución y limitar la autonomía local con la imposición de un control que la Constitución sólo encomienda al Defensor del Pueblo, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las competencias relativas a los intereses propios de las Corporaciones Locales.

Por todo ello, esta Institución entiende que la facultad de supervisión sobre la Administración Local de Cataluña que el último párrafo del artículo 78.1 del EAC atribuye al Síndic de Greuges es inconstitucional, por no respetar lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución y la autonomía local garantizada en el 137 de la Norma suprema, en la medida en que no limita dicha facultad de supervisión exclusivamente a la actividad de esa Administración Local en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.

QUINTO

INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS PRECEPTOS ESTATUTARIOS RELATIVOS AL PODER JUDICIAL, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y OTROS ÓRGANOS ESTATALES

I.- La impugnación de los preceptos del Estatuto de Cataluña relativos al Poder Judicial y otras instituciones del Estado, ha de partir necesariamente de unos presupuestos doctrinales que explican y justifican la tesis que en este recurso se sostiene, que es la falta de



El Defensor del Pueblo

adecuación a la Constitución de determinados preceptos referentes a la articulación de la Generalitat con determinados órganos estatales, en particular los órganos del Poder Judicial, aunque no sólo ellos.

En este apartado, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos relacionados con el Poder Judicial: artículo 97, que establece el denominado “Consejo de Justicia de Cataluña”, y sus concordantes, es decir, de aquéllos que se explican en razón de la existencia del mencionado Consejo, a saber, y por el orden en el que aparecen en el Estatuto: artículos 95.5 (sobre la participación del Consejo en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia); 95.6 (sobre la participación del Consejo en la designación de los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia); 98 (atribuciones del Consejo); 99 (composición, organización y funcionamiento del Consejo); 100 (control de los actos del Consejo); 101.2 (atribución al Consejo de la convocatoria de los concursos de Jueces y Magistrados); y 108.1 (en el inciso que atribuye al Consejo de Justicia el nombramiento de los Jueces de Paz).

Asimismo, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos del Estatuto referidos al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, los cuales, sin ser relativos al Consejo de Justicia de Cataluña, pretenden prefigurar materias propias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por el orden en el que aparecen en el Estatuto, a saber: artículos 95.2 (prefiguración de la competencia para la unificación de doctrina del Tribunal Supremo); 102 (obligaciones sobre la lengua y el derecho propio de Magistrados, Jueces y Fiscales, y obligaciones sobre la lengua del personal al servicio de la Administración de Justicia y del personal al servicio de la Fiscalía); 103.3 (capacidad de creación de



El Defensor del Pueblo

cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia); y 108.1 (competencia sobre la justicia de paz).

También, en este apartado, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos que a continuación se citan, al prefigurar decisiones normativas propias de leyes orgánicas u ordinarias del Estado: 180 (participación en la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial) y 182.1, 182.2 y 182.3 (participación en la designación de miembros de otros órganos del Estado).

Finalmente, sostenemos la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Séptima, Octava, Novena y Décima (atribución explícita al Estado del deber de tramitar determinados proyectos de ley con un contenido concreto).

II.- Ha de partirse del principio de que, si bien la Constitución remite a los Estatutos de Autonomía para concretar a través de ellos el diseño que contiene, es lo cierto que esa remisión no se hace en blanco para que los estatutos determinen con entera libertad el alcance y el contenido de la autonomía de las distintas comunidades a las que se refieren, sino dentro de un marco preciso, el establecido por el conjunto de la norma fundamental en general y, en particular, por el título octavo de la misma, como expresa con toda claridad el artículo 147.

En segundo lugar, podría decirse que en el binomio Constitución-Estatutos, la Constitución es necesariamente la norma dominante, sin que la teoría del denominado “bloque de la constitucionalidad” pueda justificar un tratamiento igualitario de ambas normas. El principio de supremacía no puede discutirse, y ello



justifica, precisamente, el recurso de inconstitucionalidad que aquí se presenta. Como dijo la Sentencia 18/1982, de 4 de mayo:

“no es admisible la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico.”

En tercer lugar, es preciso recordar aquí que las leyes orgánicas tienen en la Constitución un ámbito material determinado. Dentro de éstas, conviene destacar aquí la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque cabría citar a todas aquellas a las que la Constitución se refiere, bien con carácter general para delimitar su ámbito y procedimiento de adopción (art. 81.1), bien de manera específica. Dispone el artículo 122.1 de la Constitución: “La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la administración de justicia”. Por su parte, el artículo 122.2 de la Constitución establece que “el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”.



Como es pacífico en la doctrina, es la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no otra (tampoco un Estatuto de Autonomía), la que debe regular aquellas materias en virtud de la voluntad expresa de la Constitución (art. 122.1). No debe extrañar ello, pues el Poder Judicial es uno de los poderes básicos del Estado, debiendo entenderse aquí, dada la anfibología de este término, en el sentido de las instituciones públicas comunes a todos los españoles.

En cuarto lugar, es preciso subrayar que existen en el Estatuto disposiciones que conllevan un mandato al Estado de acomodar a aquéllas las propias leyes estatales; esto ocurre en la regulación de la justicia, pero también en otras materias. En efecto, son numerosos los preceptos del Estatuto que atribuyen a la Generalitat competencias “con cargo” (si puede hablarse de este modo) a leyes estatales futuras. Es el caso de los artículos 97 y siguientes relativos al Consejo de Justicia de Cataluña. Así, el artículo 97 establece que “el Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña. Actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Otro tanto ocurre en el artículo 101.2: “El Consejo de Justicia de Cataluña convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de jueces y magistrados en Cataluña en los términos establecidos en la ley orgánica del Poder Judicial”. Lo mismo podemos decir del artículo 102.1: “Los magistrados, jueces y fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deberán acreditar un conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance que determine la ley”. Esta última ley no puede ser otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial. De igual manera, el artículo 102.2



establece: “Los magistrados, jueces y fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deben acreditar un conocimiento suficiente del derecho propio de Cataluña en la forma y con el alcance que determine la ley”. Esta ley, igualmente, no puede ser otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo 103.3 establece que “dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ley del parlamento pueden crearse cuerpos de funcionarios al servicio de la administración de justicia, que dependen de la función pública de la Generalitat”. En fin, el artículo 108.1 dispone: “La Generalitat tiene competencia sobre la justicia de paz en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. En estos mismos términos corresponde al Consejo de Justicia de Cataluña el nombramiento de los jueces. La Generalitat también se hace cargo de sus indemnizaciones y es la competente para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Le corresponde también la creación de las secretarías y su provisión”.

Como se ha dicho, la técnica de establecer disposiciones que conllevan un mandato al Estado de acomodar a aquéllas sus propias leyes, no se circunscribe al Poder Judicial, sino que se extiende a órganos estatales, se insiste, en el sentido de comunes a todos los españoles. Es el caso del artículo 180: “la Generalitat participa en los procesos de designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario”. Por su parte, el artículo 182, referente a la designación de representantes en los organismos económicos y sociales, establece en su apartado 1 que “la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y de los organismos que



eventualmente les sustituyan, y de los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Generalitat, en los términos establecidos por la legislación aplicable". El apartado 2 establece: "la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable". Finalmente, el apartado 3 establece que: "la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de la Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les sustituyan y de los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable".

Se aprecia que se trata de instituciones del Estado, unas reguladas en ley orgánica, otras en ley ordinaria, pero en todo caso en leyes estatales por razón de la materia, lo cual determina las consecuencias que luego se dirán.

III.- Es preciso manifestar que la supresión en el texto finalmente aprobado de la disposición adicional novena del proyecto de estatuto, que afirmaba el deber del legislador estatal de modificar sus propias leyes para acomodarlas al estatuto, no ha eliminado de raíz con carácter general este presunto deber, porque éste se mantiene de manera implícita en varias de las disposiciones citadas. El dictamen del propio *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, que se emitió



con relación al anteproyecto de Estatuto y que ha sido mencionado en varias ocasiones a lo largo de este recurso, expresó con meridiana claridad que “cuando el Estado ejerce su potestad legislativa no puede estar condicionado jurídicamente por lo que disponen estos preceptos estatutarios, sobre los que prevalecen, en todo caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en virtud, respectivamente, de los artículos 122 y 124.3 de la Constitución”.

Con relación a los preceptos citados en el apartado I anterior, es necesario sostener que una interpretación de los mismos que pretendiera deducir de ellos el deber del legislador estatal al que aludía el *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya* sería rechazable. Es preciso añadir, pues, que los mencionados preceptos o bien carecen de eficacia jurídica si una ley estatal, orgánica u ordinaria, no acoge lo que en ellos se dispone y, por ello, podría decirse que tendrían, de alguna manera, un valor meramente programático; o bien condicionan al legislador estatal. Si lo primero, sería superfluo, y afectaría a la seguridad jurídica; lo segundo sería inaceptable. En cualquiera de los dos casos, la cuestión reclama un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Pero es que, además, cabría una tercera interpretación aún más perturbadora, y es la de que se hubiera procedido a una transferencia o delegación mediante la reforma estatutaria de la que nos ocupamos. Ello es así porque las materias concernidas por los preceptos objeto de análisis exceden del ámbito propio de un Estatuto de Autonomía. Son todas ellas materias que, según la Constitución, corresponden al Estado, y éste podrá libremente transferirlas o delegarlas en una Comunidad Autónoma, en los términos, con los medios y bajo los controles que, también libremente, pudiera decidir la correspondiente



ley orgánica a la que se refiere el artículo 150.2 de la Constitución. Ese Tribunal ha marcado con toda claridad la distancia que necesaria e inexcusablemente separa a los Estatutos de Autonomía y a las leyes orgánicas de transferencia o delegación en su sentencia 56/1990, de 29 marzo, ya mencionada repetidamente en este recurso pero cuya cita vuelve a ser necesaria ahora. En el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia se dice que:

“Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de ley orgánica, no son instrumentos útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal y permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución española. Ello, porque, muy resumidamente expuesto y sin agotar los posibles argumentos, a pesar de su forma de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización”.



Lo que esta sentencia intenta evitar es que se termine dando, a lo que sólo es constitucionalmente posible como disposición unilateral y además revocable por el legislador estatal de sus propias competencias, el carácter de atribución definitiva e irrevocable de esas competencias como si fueran propias de la Comunidad Autónoma beneficiaria de la transferencia. Este riesgo de confusión, con lo que comporta de incertidumbre y de inseguridad jurídica, existe también en nuestro caso y, sabiéndolo, es rigurosamente obligado eliminarlo para preservar la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza. Es concluyente al respecto la Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, en cuyo fundamento tercero se dice lo siguiente:

“Cierto es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993, 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983, fundamento jurídico 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.



Pero, sobre todo y, muy especialmente cuando, como en el caso ocurre, existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia. Porque si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (FJ 8.), y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [FJ 4., apartado b)] y 147/1993 (FJ 4.) como antes citamos, la «simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas».

En fin, la forma de Ley Orgánica que revisten los Estatutos de Autonomía (leyes orgánicas “sui generis”) no les permite regular las mismas materias que las demás Leyes Orgánicas; se comparte la forma, pero no el procedimiento de adopción ni el ámbito material, como reiteradamente se sostiene en este recurso. Y no cabe la inadecuación al “sistema de fuentes configurado en la Constitución”, la “confusión normativa” o la “invasión de competencias” en el nuevo Estatuto, so pretexto de que integra el denominado “bloque de la constitucionalidad”, pues ello, además de afectar a la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) choca con el aludido principio de supremacía de la Constitución.



IV.- Pues bien, la innovación más significativa en materia de justicia del Estatuto es el denominado “Consejo de Justicia de Cataluña”. En su título tercero y bajo el epígrafe “Del Poder Judicial en Cataluña”, regula como principal innovación este órgano de nuevo cuño, definido como “desconcentrado” del Consejo General del Poder Judicial. Dice el artículo 97: “El Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña. Actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Artículos directamente relacionados con éste son el 98, el 99 y el 100, dado que regulan, respectivamente, las atribuciones del Consejo de Justicia de Cataluña, su composición, organización y funcionamiento, y, en fin, el sistema de control de los actos del Consejo, entre otros preceptos.

Se trata de una novedad radical que da lugar a una alteración sustancial de las previsiones sobre régimen de gobierno del Poder Judicial, absolutamente novedosa tanto desde la perspectiva estrictamente constitucional como desde la perspectiva estatutaria. No hay ningún precedente al respecto, pues, si bien la nueva redacción del número 3 del artículo 33 del Estatuto valenciano crea un denominado *Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana*, no se le define como “el órgano de gobierno del Poder Judicial” en la Comunidad autónoma, que es lo relevante a efectos de un juicio de constitucionalidad.

Frente a las previsiones constitucionales perfectamente conocidas y antes citadas de los artículos 122.1 y 122.2, a lo que habría de añadirse la referencia del artículo 152.1, relativo a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y la participación de éstas en la organización de las demarcaciones



judiciales del territorio “todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”, el Consejo de nuevo cuño, en los términos en que se le define, resulta una innovación insólita.

Se sostiene en este recurso que la creación del Consejo de Justicia de Cataluña como “el órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña” es contradictoria con el carácter “único” del Poder Judicial (título sexto de la Constitución y artículo 152.1), y con el establecimiento en la Constitución del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno “del mismo”, es decir, de ese único poder (art. 122.2 de la Constitución, primer inciso). El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5 de la Constitución), tribunales que no podrían estar sometidos a tal principio constitucional de unidad jurisdiccional en su organización y funcionamiento de no ser porque el Poder Judicial es único en el conjunto del Estado. Ello explica, también, que los jueces y magistrados de carrera formen un cuerpo “único” (art. 122.1 de la Constitución). Dicho de manera clara, el Consejo General del Poder Judicial no puede ser el órgano de gobierno del Poder Judicial único si, al propio tiempo, el órgano de gobierno del Poder Judicial en una Comunidad Autónoma es otro. En consecuencia, y conforme al principio de supremacía de la Constitución, el artículo 97 del Estatuto y sus concordantes son inconstitucionales por ser contrarios al artículo 122.2 de la Norma Suprema.

Como es perfectamente conocido, el Estatuto indica que el nuevo órgano “actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Esta



doble salvedad parte de dos premisas que no pueden aceptarse: la primera es que cabe la “desconcentración”, valga la expresión, del Consejo General del Poder Judicial; la segunda, es que cabe establecer mandatos en un Estatuto de Autonomía que “debería” hacer efectivos una eventual reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial u otra Ley estatal cualquiera. “Órgano único” y, a la vez, “desconcentrado” (cuando menos entendiendo la “desconcentración” como fruto de la “autoorganización”), sólo tendría explicación racional si la “desconcentración” emanase del propio órgano por decisiones de éste (al modo de la designación actualmente existente de Vocales delegados territoriales); pero no es éste el caso, se trata de un órgano “ex novo”, como se deduce con total claridad del artículo 99. Y este órgano “ex novo” no puede ser “el órgano de gobierno del Poder Judicial” que, con tal calificativo, sólo puede serlo el Consejo General del Poder Judicial (“el órgano de gobierno”, es decir, por antonomasia), en toda España y en todas y cada una de las Comunidades y Ciudades autónomas que la integran.

Debe añadirse que este recurso no combate, como no podía ser de otra manera, que existan órganos de gobierno del Poder Judicial de ámbito autonómico; es el caso de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia; u otros con la denominación de “Consejo”, o la que se prefiera en cada caso. Lo que impugna es la alteración de la naturaleza y competencias del Consejo General del Poder Judicial que se produce a través del Consejo de Justicia de Cataluña mediante una norma inidónea para hacerlo o, siquiera, pretenderlo.

En efecto, como venimos sosteniendo, las leyes orgánicas especiales de reforma estatutaria no son idóneas para llevar a cabo la



reforma de las leyes orgánicas ordinarias previstas en el artículo 81 y concordantes de la Constitución. Y, sin embargo, así ocurre en el artículo 98.2 del Estatuto, que atribuye al Consejo de Justicia de Cataluña competencias que corresponden al Consejo General del Poder Judicial. Ni siquiera la decisión sobre la oportunidad o inoportunidad de prever lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial debiera decir corresponde al legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino al legislador orgánico ordinario en la ley orgánica a la que se refiere el artículo 122.2 de la Constitución, sin que la reserva de ley orgánica en él contenida permita la predeterminación de su decisión al respecto por el legislador orgánico especial de reforma estatutaria, predeterminación a la que procede el nuevo estatuto de autonomía en su artículo 98.2.

La predeterminación a la que se acaba de aludir afecta no sólo a los preceptos relacionados con el Consejo de Justicia de Cataluña; también a otros relativos a la Administración de Justicia. La predeterminación de que el Tribunal Supremo tiene “competencia reservada” para la unificación de doctrina (artículo 95.2), de que el Consejo de Justicia de Cataluña tiene “participación” en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia y los Presidentes de Sala de dicho Tribunal (artículos 95.5 y 95.6), de la atribución al Consejo de Justicia de Cataluña de la convocatoria de concursos de jueces y magistrados (artículo 101.2), de la modificación del Estatuto judicial y fiscal, y del personal al servicio de la Administración de Justicia y la Fiscalía, que significan las obligaciones lingüísticas establecidas (artículo 102), de la posibilidad de crear cuerpos de funcionarios propios al servicio de la Administración de Justicia (artículo 103.3), y de la competencia sobre la justicia de paz



El Defensor del Pueblo

(artículo 108.1), constituyen previsiones que, como se viene diciendo, o no significan nada o condicionan al legislador orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ambas cosas son inaceptables.

En conclusión, y conforme a los presupuestos antes apuntados, los artículos 95.2, 95.5, 95.6, 97, 98, 99, 100, 101.2, 102, 103.3 y 108.1 deben ser declarados inconstitucionales, todos ellos relativos al Poder Judicial y la Administración de Justicia en Cataluña.

V.- En lo que se refiere a la previsión del artículo 180 sobre la participación en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, debe reiterarse lo ya argumentado. La decisión política de mera oportunidad sobre la conveniencia o no de que la Generalitat y, eventualmente, todas las restantes comunidades españolas participen, a través del procedimiento que pudiera llegar a establecerse, en la designación de tales miembros, no corresponde al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, sino a los legisladores orgánicos a los que se refieren, respectivamente, y para el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, los artículos 122.2 y 159 de la Constitución. Lo propio cabe decir en relación al legislador orgánico u ordinario estatal concernido en los tres primeros párrafos del artículo 182.

En conclusión, deben ser declarados inconstitucionales los artículos 180, 182.1, 182.2 y 182.3, todos ellos relativos a la participación de la Generalitat en la designación de miembros de órganos del Estado.



VI.- Se ha sostenido anteriormente que la supresión en el texto finalmente aprobado de la disposición adicional novena del proyecto de estatuto, relativa al deber del legislador estatal de modificar leyes para acomodarlas al estatuto, se mantiene de manera implícita; es el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Existen otros artículos del Estatuto, sin embargo, en el que este deber es explícito:

- a) Disposición Adicional Séptima, incisos “que será tramitado como Proyecto de Ley por el primero” y “el Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley”.
- b) Disposición Adicional Octava, inciso “el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá, en aplicación de la disposición anterior, un porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 50 por ciento”.
- c) Disposición Adicional Novena, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de determinados impuestos.
- d) Disposición Adicional Décima, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de un porcentaje del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Puesto que este recurso sostiene que no es conforme a la Constitución el establecimiento, en un Estatuto de Autonomía, de deberes implícitos conducentes a que el Estado “deba” modificar leyes, como la Orgánica del Poder Judicial u otras, *a fortiori* deben impugnarse aquellos preceptos que establecen explícitamente un presunto deber del Estado de modificación legislativa en el ámbito de sus competencias. Y ello, como reiteradamente se viene sosteniendo,



El Defensor del Pueblo

porque no es de recibo que la rigidez propia de un Estatuto de Autonomía que, aun siendo Ley Orgánica, no puede ser reformada a iniciativa de las Cortes Generales o, al menos, sin el consentimiento del Parlamento autonómico, limite la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 de la Constitución) precisamente en el ámbito de las competencias de las mismas.

Procede, pues, impugnar las Disposiciones Adicionales Séptima, Octava, Novena y Décima citadas.

SEXTO

INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR LA GENERALITAT DE CATALUÑA

I.- El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña dedica un título específico, el IV, a las competencias de la Generalitat de Cataluña. Ese título IV regula de un modo sistemático y extraordinariamente exhaustivo las competencias de la Generalitat en sus 64 artículos (del 110 al 173), casi todos ellos muy prolijos, aun cuando no todas las competencias aparecen recogidas en este título: así, por ejemplo, las «Competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia» figuran en el capítulo III del título III. Como es obvio, este impresionante cambio cuantitativo respecto del texto estatutario anterior -sea en el número de preceptos dedicados a la regulación de las competencias en el nuevo Estatuto de Autonomía, sea en la prolijidad de cada uno de esos preceptos- está en la base de un cambio cualitativo radical, cambio este último que ha pasado a describirse con la denominación genérica de *blindaje competencial*.



Este blindaje competencial consiste, en primer lugar, en concretar el contenido de las materias en mucha mayor medida que hasta ahora lo habían hecho los Estatutos de Autonomía, mediante su especificación en una serie de submaterias. De este modo, se reduce la indefinición, y con ello los márgenes de interpretación de los que el Estado hubiera podido venir disfrutando para configurar sus títulos competenciales, con el respaldo -en su caso- del Tribunal Constitucional. Esta extrema minuciosidad con la que se describen en el nuevo texto estatutario los ámbitos de actividad concretos que comprende cada uno de los numerosos títulos materiales atribuidos estatutariamente a la Generalitat de Cataluña podría denominarse *blindaje por descripción*, y se utiliza ampliamente en el capítulo II del título IV del nuevo Estatuto (arts. 116 al 173), sobre el que volveremos más adelante.

Pero el denominado blindaje consiste también, en segundo lugar, en una categorización general de los diversos tipos de competencias, cuya finalidad no es otra que la de delimitar, por exclusión, la presencia del Estado en Cataluña, determinando cuál será el ámbito de extensión material de los diversos tipos de competencias atribuidas a la Generalitat: se trata, ahora, de lo que podría denominarse el *blindaje por definición o fijación* de las diversas categorías competenciales, que se configura en el capítulo I del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía (arts. 110 al 115). Así, los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto, que más abajo se reproducen, operan una clasificación de los distintos tipos de competencias que en general puede ostentar la Generalitat de Cataluña en, respectivamente, competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas. Lo que de esta manera se logra es precisar las potestades que en ejercicio de unos u otros tipos de competencias puede ejercer en



todo caso la Generalitat, evitando asimismo que el Estado pueda reclamar la posibilidad de actuar también en esos ámbitos respectivos con el respaldo -en su caso- de la jurisprudencia constitucional.

Los artículos del nuevo Estatuto de Cataluña a los que se está haciendo referencia son los siguientes:

«Artículo 110. Competencias exclusivas.

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

2. El derecho catalán, en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat, es el Derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro».

«Artículo 111. Competencias compartidas.

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



«Artículo 112. Competencias ejecutivas.

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

Como puede observarse, a través de estas definiciones contenidas en esta tipología competencial se rescribe, desde el Estatuto de Autonomía, lo que está dispuesto en la Constitución, o bien se limitan las posibilidades de su interpretación, incluso en contra -como se verá- de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo que plantea en realidad esta función extensiva del ámbito normativo de los Estatutos es la ocupación del papel que juega la propia Constitución, al confundir su función de atribución competencial a las Comunidades Autónomas con la del reparto competencial efectuado por la propia Constitución. Es necesario dejar claro desde un principio que la función de reparto competencial ya está realizada en la Constitución, en la forma contenida en el Título VIII de la misma, terminándose en este punto el ejercicio de la función constituyente de organización territorial del poder, que no puede ser alterada por ningún legislador constituido, ni siquiera el legislador orgánico especial de reforma estatutaria.

Así, la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña pretende reformar la correlación de títulos competenciales, desplazando desde el Estatuto el ámbito de extensión de los títulos competenciales atribuidos



al Estado por la Constitución. Parece claro que ello implica una reforma encubierta de la Constitución que sólo puede realizar el constituyente, que debe hacerlo, además, a través del procedimiento previsto para la reforma constitucional.

El procedimiento utilizado por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se basa en dar una propia interpretación de los conceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, fue expresamente rechazado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto:

“... lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador” (FJ 4).

En la reforma estatutaria catalana se establece precisamente una norma interpretativa, cierto que de signo contrario a la que fue objeto de declaración de inconstitucionalidad en la citada sentencia, pero igualmente interpretativa al determinar el Estatuto que “Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones...”, lo cual incide con carácter general en las



competencias estatales, imponiéndoles genéricamente un límite establecido en el Estatuto que se pretende anteponer a la propia interpretación del marco competencial estatal que se pueda derivar de la interpretación de los preceptos constitucionales.

Por otra parte, la técnica a la que se ha recurrido para hacer frente al problema de la pretendida invasión por parte del Estado de las competencias de las Comunidades Autónomas ha sido la del blindaje competencial y, sobre todo, la del *blindaje por descripción* en los términos que han sido apuntados al principio, lo cual resulta inadmisibile desde una perspectiva constitucional.

En todo caso, antes de acercarnos a tal cuestión, ha de dejarse apuntado, todavía, un aspecto más del problema que nos parece necesario subrayar para poder abordarla desde un análisis jurídico preciso. Tal aspecto se resume en la afirmación de que el problema jurídico-constitucional que plantea el que hemos denominado *blindaje por descripción* es, en realidad, un problema nuevo, pues esa técnica es también radicalmente novedosa en el sistema autonómico español. Ello explica que el análisis que abordaremos a continuación se centre en tratar de analizar cómo afecta el cambio derivado del blindaje por descripción al sistema constitucional de distribución de competencias vigente en España.

Así, procederemos seguidamente al análisis de las siguientes dos cuestiones: en primer lugar, nos ocuparemos de las alteraciones que se introducen en el sistema constitucional de distribución de competencias vigente hasta ahora como consecuencia de la introducción en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña del que venimos denominando *blindaje por descripción*, y, en segundo término, de las razones por las



que tales alteraciones, y, en consecuencia, la técnica que las permite, son contrarias a la Constitución.

II.- La técnica del *blindaje competencial por descripción* afecta a los cuatro elementos definidores del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que a continuación se explicitan.

Primer elemento, la distinción entre materia (entendiendo por tal un ámbito de actividad en el que los poderes públicos pueden desarrollar su acción política y/o normativa) y competencia (entendiendo por tal el tipo de acción política y/o normativa que los poderes públicos pueden desarrollar sobre un determinado ámbito de actividad material).

Segundo elemento, el esquema de distribución de materias y competencias (*funciones o potestades*, según la doctrina del Tribunal Constitucional; véase, por todas, la Sentencia 35/1982, de 14 de junio) que se prefigura en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, aun cuando el paralelismo de estos dos artículos sólo es aparente, pues lo cierto es que la técnica que respectivamente se explicita en uno y otro precepto para articular el desarrollo competencial entre los diferentes entes territoriales del Estado es sustancialmente diferente. Así, mientras que el artículo 148.1 CE procede a establecer un listado de materias que delimitan sólo parcialmente el ámbito competencial dentro del cual los sujetos legitimados podrán optar en el momento de proceder a la elaboración -o reforma posterior- de un Estatuto, la técnica del 149.1 CE es otra distinta.



Como es sabido, en el artículo 149.1 CE, contra lo que en un primer momento pudiera deducirse del encabezamiento del precepto («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias»), no existe correspondencia entre aquello que enuncia y aquello que luego pasa realmente a disponer, puesto que las materias que en él se contienen no están sujetas a un idéntico régimen jurídico.

En efecto, el enunciado del artículo es preciso respecto de algunas, pues estamos ciertamente en presencia de materias del Estado de modo tal que en esos casos el artículo fija sólo materias, siendo todas las competencias imaginables sobre ellas del Estado: así acontece, en principio, en los casos en que la competencia del Estado es exclusiva, plena o íntegra, pues no cabe el ejercicio por las Comunidades de ninguna competencia en la materia. En otros supuestos, sin embargo, la competencia estatal lo es sobre las bases, un concepto al que el constituyente designa, según ha reconocido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, con términos distintos, supuestos éstos en los que, en consecuencia, pueden las Comunidades legislar y dictar disposiciones de naturaleza ejecutiva a partir de las bases fijadas por las leyes del Estado. Finalmente, existen supuestos en que la competencia del Estado lo es sobre la legislación, competencia que fue interpretada por el Tribunal Constitucional (en Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, por ejemplo) no en su sentido estricto -legislación sólo por leyes- sino en un sentido amplio que permite al Estado legislar, tanto mediante la aprobación de leyes como mediante la de reglamentos, lo que reduciría, en este último supuesto, la posibilidad de intervención de las Comunidades en el ejercicio de la potestad de ejecución material de las normas del Estado.



Es justamente ese distinto régimen jurídico, el de las competencias exclusivas plenas o íntegras y el de las competencias compartidas, el que da margen para la efectiva aplicación de las previsiones del 148.2 de la Constitución, pues malamente podrían las Comunidades «ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149 CE» si todas las materias en él previstas fueran de competencia exclusiva íntegra estatal.

En todo caso, junto a estas competencias exclusivas y competencias compartidas, el Tribunal Constitucional ha identificado, además, las que se han denominado competencias concurrentes; concurrencia que se produce en aquellos supuesto en que

“hay una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente” (STC 49/1984, de 5 de abril).

Un tercer elemento da pleno sentido a los listados de materias de los artículos 148.1 y 149.1 CE, preceptos ambos que establecen unas previsiones que, sin este tercer elemento, no podrían tener operatividad práctica: el derivado de la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en sus respectivas normas institucionales básicas, normas que, entre otros aspectos, deberían contener, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.2.d) de la Constitución, «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución».



De la confluencia entre las previsiones constitucionales en materia de distribución territorial de competencias y la forma específica en que los Estatutos procedían a concretarla nace, como es fácilmente comprensible, una indeterminación final sobre el sistema competencial del conjunto del Estado, indeterminación a la que la Constitución trata de hacer frente con la denominada cláusula de cierre contenida en su artículo 149.3 CE. Y ello porque si un sistema de listas necesita siempre prever, por más exhaustivas que éstas sean, la eventual atribución de competencias sobre las materias no incluidas en las mismas, en el régimen español de distribución del poder territorial tal necesidad iba a verse reforzada por la propia naturaleza abierta del sistema de distribución competencial.

Y, cuarto y último elemento, un sistema de resolución de los conflictos que pudieran plantearse entre el Estado y las Comunidades Autónomas (bien a través de la vía de su artículo 161.1.a) CE regulador del recurso de inconstitucionalidad, o bien a través de la prevista en su artículo 161.1.c) CE regulador de los conflictos de competencias), porque, aunque el sistema que se deriva de los tres elementos mencionados con anterioridad podría dar en un principio la impresión de una cierta sencillez, la realidad de su aplicación histórica habría de ser, como con toda seguridad resultaba inevitable, justamente la contraria: la realidad marcada por una gran complejidad interpretativa que ha generado una conflictividad, jurídica y política, realmente extraordinaria.

La mejor prueba de ello es que sólo la constante labor interpretativa realizada en este ámbito por el Tribunal Constitucional desde los momentos de su puesta en funcionamiento ha permitido ir depurando -en algunos supuestos, materia a materia, competencia a



competencia- el mapa competencial resultante de las previsiones de la Constitución y de las de cada uno de los Estatutos de Autonomía. Hasta tal punto fue así que, como es sabido, se hizo incluso necesario recurrir a un concepto novedoso en el Derecho español, el del *bloque de la constitucionalidad*, concepto que permite subrayar que en un Estado complejo desde el punto de vista de la organización del poder territorial, el parámetro que el órgano de control de la constitucionalidad habría de tener en cuenta para juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades debía ser el resultante de combinar las previsiones de la norma constitucional y de algunas otras normas: entre ellas y, de modo señalado, los Estatutos de Autonomía. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional, que ha contribuido decisivamente a la depuración jurídica del concepto referido:

“los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma” (STC 18/1982, de 4 de mayo).

puesto que,

“la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas debe merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa



dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento” (STC 20/1988, de 18 de febrero).

Una vez descritas sucintamente las líneas fuerza que han definido hasta la fecha el sistema constitucional de distribución de competencias, podemos explicitar el sentido preciso de la técnica del *blindaje competencial por descripción*, que se traduce esencialmente en lo siguiente: la práctica totalidad de los preceptos que bajo la rúbrica genérica de «las materias de las competencias» conforman el capítulo II del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículos 116 a 173) proceden:

a) En primer lugar, a atribuir a la Generalitat la competencia (exclusiva, compartida o ejecutiva con arreglo a la categorización prevista de tales competencias contenida, respectivamente, en los artículos 110, 111 y 112 de la norma estatutaria a los que ya nos hemos referido) sobre una determinada materia, que es la que figura en la rúbrica del correspondiente artículo del capítulo.

b) En segundo lugar, a definir de un modo muy pormenorizado, los contenidos materiales concretos que «incluye en todo caso» la materia que con carácter de competencia exclusiva, compartida o ejecutiva se ha atribuido a la Generalitat por la norma estatutaria.

Esta técnica de atribución de competencias, que constituye una novedad radical en el Derecho autonómico español, altera el sentido y la funcionalidad de los elementos definidores del sistema constitucional de distribución competencial. Altera, en primer lugar, la articulación del



sistema sobre el doble eje materias-competencias, pues, a partir de lo previsto en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, el sistema no descansa ya sobre ese doble eje, sino sobre un triple eje, al añadirse a las materias y a las competencias un tercer elemento, el contenido de las materias, que hasta ahora no había fijado nunca la norma estatutaria.

Tal diferenciación entre designación de la materia y fijación del contenido de la materia no es una diferencia meramente académica, desprovista de consecuencias jurídico-constitucionales sobre la estructura y el funcionamiento del conjunto del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es, por el contrario, una novedad sustancial, que afecta de un modo decisivo al aludido sistema, pues el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no sólo procede a atribuir competencias a la Comunidad Autónoma, que -como ya hemos dicho- es lo que podían hacer a partir de las previsiones contenidas en la Constitución todos los Estatutos de Autonomía y lo que han hecho en la práctica hasta la fecha, sino a definir, mediante un elenco exhaustivo de los ámbitos materiales respectivos, el concreto contenido material de las competencias atribuidas.

Ello quiere decir que el blindaje por descripción altera también, en segundo lugar, el esquema de distribución competencial que se prefigura en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, esquema que se basa en el reparto de competencias y materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: para ser precisos, en el reparto de las competencias de uno y otro sobre las distintas materias que figuran en los artículos 148.1 y 149.1 CE (especificadas o aludidas) y que pueden



El Defensor del Pueblo

ser objeto de acción política y/o normativa por parte de los poderes públicos territoriales del Estado.

Era ese reparto el que permitía el juego de la legislación básica del Estado y la legislación de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, el que permitía el juego de la legislación estatal y autonómica (en cada una de las Comunidades Autónomas), el que permitía el juego de sus respectivas acciones ejecutivas, y el que permitía, en fin, la intervención del Tribunal Constitucional en la resolución de los conflictos que pudiesen derivarse de la forma concreta en que el Estado ejercía su competencia para dictar normas básicas, legislar y ejercer sus facultades ejecutivas; y de la forma en que las Comunidades Autónomas procedían a ejercer sus competencias para dictar normas de desarrollo de la legislación básica del Estado, para legislar y para ejercer sus facultades ejecutivas. Todo ese conjunto de equilibrios, fuente sin duda de problemas de diversa naturaleza, como acontece en todos los Estados de estructura territorial compleja, se ve alterado tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que, con la pretendida finalidad de resolver tales problemas, a lo que procede, en realidad, es a alterar las bases mismas del sistema y los equilibrios de diversa naturaleza en que el mismo se basa.

El blindaje por descripción afecta también, en consecuencia, a la naturaleza misma del sistema de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en sus respectivas normas institucionales básicas, normas que, entre otros aspectos, deberían contener, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.2.d) de la Constitución «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución», pero no especificar, en mengua de las competencias del Estado y en alteración de los equilibrios del sistema de distribución de



competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los contenidos de las materias atribuidas a la competencia (exclusiva o compartida) de estas últimas. Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria procede a la reforma de un Estatuto está, de hecho, procediendo a desarrollar las previsiones constitucionales, es decir, está elaborando una norma -la ley orgánica de reforma estatutaria- que, por su rango infraconstitucional, debe sujetarse en todo momento a las previsiones constitucionales, sin que pueda el legislador orgánico especial de reforma ni alterar las previsiones constitucionales, ni tampoco pretender imponer el sentido de las mismas, lo que corresponde únicamente al constituyente constituido o, en su caso, al supremo intérprete de la Constitución, al Tribunal Constitucional.

Finalmente, el blindaje por descripción altera las previsiones constitucionales sobre la forma en que han de resolverse, llegado el caso, por el Tribunal Constitucional los conflictos de competencia (planteados bien mediante la vía del recurso de inconstitucionalidad, bien mediante la vía específica de la resolución de conflictos competenciales) que se deriven de la existencia de dos interpretaciones contrapuestas de la Constitución -una por parte del Estado y otra por parte de una o más Comunidades Autónomas-, previsiones que se ven objetivamente alteradas cuando es el legislador orgánico especial de reforma estatutaria el que, arrogándose competencias que no le pertenecen, asume las que corresponden, y sólo pueden corresponder, al constituyente (originario o de reforma) y, en su caso, y en tanto que supremo intérprete de la Ley fundamental, al Tribunal Constitucional.

III.- Todas las alteraciones que se han mencionado previamente se derivan, en el fondo, del hecho central ya apuntado de que el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no sólo procede, en la práctica



totalidad de los preceptos que conforman el capítulo II del título IV, a atribuir competencias a la Comunidad Autónoma -que es lo que podían hacer, a partir de las previsiones contenidas en la Constitución, todos los Estatutos de Autonomía, y lo que han hecho en la práctica hasta la fecha- sino a definir, mediante un elenco exhaustivo de los ámbitos materiales respectivos, el concreto contenido material de las competencias atribuidas.

Con ello, el legislador orgánico especial de reforma estatutaria no se limita a hacer lo único para lo que está constitucionalmente facultado, sino que ha procedido a determinar, mediante la técnica de la descripción, el contenido («incluye») mínimo («en todo caso») de cada material competencial y, por tanto, el contenido que a cada uno de ellos, *supuestamente*, asigna la Constitución en sus artículos 148.1 y 149.1. Porque -debemos subrayarlo- de esto es de lo que se trata en realidad: no de que la Comunidad Autónoma de Cataluña (la Generalitat) asuma competencias sobre más o menos materias, o de que las que asume sobre cada una de las materias de su competencia (exclusiva, compartida o ejecutiva) sean más o menos amplias, sino de que el nuevo Estatuto de Autonomía procede a determinar el contenido mínimo de cada una de las materias mencionadas en su tenor literal, contenido que se especifica, por tanto, con carácter *general* y que se proclama, por tanto, con carácter meramente *interpretativo* de las previsiones constitucionales.

Todo ello da lugar a varias consecuencias, encadenadas, que analizaremos seguidamente:

- a) Primera, que el legislador orgánico especial de reforma estatutaria está aprobando, en violación de una constante



doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución.

b) Segunda, que al actuar de ese modo, está predeterminando, sin estar facultado constitucionalmente para ello, la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarán inevitablemente vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución llevada a cabo por las Cortes Generales al aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.

c) Tercera, que al actuar de ese modo, está predeterminando, negativamente, o por exclusión, el ámbito de la legislación básica del Estado, competencia que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).

d) Cuarta, que al actuar de ese modo, el legislador orgánico especial está procediendo inevitablemente a petrificar el ordenamiento jurídico y alterando la capacidad de decisión del legislador autonómico, cuyas decisiones quedan claramente predeterminadas por el legislador estatal.

e) Quinta, y última, que al actuar de ese modo, el legislador orgánico especial está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan sobre la interpretación que ha de darse a las materias a las que se refieren los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución.



Analizaremos seguidamente, y en el mismo orden en que acaban de ser enunciadas, las cinco consecuencias aludidas.

1. Primera consecuencia: El legislador orgánico especial de reforma estatutaria está aprobando, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución.

No parece que quepa duda sobre el hecho de que una norma que establece lo que debe entenderse por todas y cada una de las materias competenciales a las que en el capítulo II del título IV se les aplica la técnica del blindaje por descripción es una norma meramente interpretativa de la Constitución en todos y cada uno de los casos en que esas materias competenciales se corresponden con materias mencionadas en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución o en otros de la Ley fundamental que proceden a la atribución de competencias.

Así, y por poner sólo un ejemplo, cuando el artículo 116 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, bajo la rúbrica «Agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales», tras determinar en su apartado primero que «la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería [...] incluye en todo caso», procede a enumerar hasta un total de nueve ámbitos materiales concretos, no cabe duda de que el legislador orgánico especial de reforma estatutaria está fijando criterios que sirvan para la interpretación del artículo 148.1.7 de la Constitución, en relación con el 149.1.13, que dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en «agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía».



Pues bien, según una doctrina constante y clara del Tribunal Constitucional, esta fijación de criterios, con carácter meramente interpretativo, no le está permitida al legislador estatal, quien

“no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado precepto o concepto de la Constitución, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4).

De este modo, cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria (que es, formalmente, legislador estatal) determina lo que, en todo caso, debe entenderse por agricultura y ganadería, como cuando determina qué debe entenderse, sucesivamente, y también «en todo caso» por todas las restantes materias de las competencias atribuidas a la Generalitat en los distintos artículos del capítulo II del título IV que se refieren a materias contenidas en la Constitución, ¿qué otra cosa está haciendo sino «incidiendo indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios



que sirven de base a la misma», «dictando normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto es el precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado precepto o concepto de la Constitución», «reduciendo las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola», «completando de hecho la obra del poder constituyente», «situándose funcionalmente en su mismo plano» y «cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos»?

2. Segunda consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, sin estar facultado constitucionalmente para ello, la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarán inevitablemente vinculadas por la interpretación *supuestamente* auténtica de la Constitución llevada a cabo por las Cortes Generales al aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Esta segunda consecuencia se deriva con toda claridad, y según ya previamente se apuntó, del hecho cierto de que la técnica del blindaje por descripción no significa sólo que la Generalitat de Cataluña asuma competencias sobre más o menos materias, o de que las que asume sobre cada una de las materias de su competencia (exclusiva, compartida o ejecutiva) sean más o menos amplias, sino que las Cortes Generales (legislador estatal) proceden a determinar a través del nuevo Estatuto de Autonomía el contenido mínimo de cada una de las materias mencionadas en su tenor literal, contenido que se especifica, por tanto, con carácter *general* y que se proclama, por tanto, con carácter meramente *interpretativo* de las previsiones constitucionales.



Ello quiere decir, ni más ni menos, que la decisión del legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la elaboración del nuevo Estatuto catalán lo que ha hecho, al determinar el ámbito de competencias de la Generalitat a través de normas meramente interpretativas de la Constitución, es fijar, con carácter general (es decir, también para todas las restantes Comunidades Autónomas) la interpretación que ha de darse a tales materias en todos y cada uno de los Estatutos de Autonomía que existen o puedan existir. Y ello porque, por seguir con el ejemplo que venimos manejando, no podría aceptarse que si la materia de agricultura y ganadería «incluye en todo caso» en Cataluña, entre otros ámbitos materiales concretos «la regulación de los procesos de producción, explotaciones, estructuras agrarias y su régimen jurídico» (artículo 116.1.f del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña) no incluyese ese ámbito material concreto en Galicia, en Andalucía o en Aragón.

De hecho, tal interpretación, caso de no ser declarada inconstitucional la técnica del blindaje competencial por descripción en que se basa jurídicamente, pasa de inmediato a formar parte del bloque de la constitucionalidad en el que se incluye y que conforma (junto con la Constitución y los restantes Estatutos) la nueva norma estatutaria catalana, lo que quiere decir que vincula al Tribunal Constitucional en su futura interpretación de los títulos competenciales contenidos en la Constitución.

Todo ello quiere decir, en conclusión, que la decisión del legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la elaboración y aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña predetermina la decisión de los restantes legisladores



estatuyentes estatuidos que, de no utilizar la misma técnica del blindaje por descripción, quedarán vinculados por la interpretación de la Constitución llevada a cabo por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por el contrario, si los demás legisladores estatuyentes estatuidos recurriesen también a la técnica del blindaje por descripción podría acabar por darse el descabellado resultado de que el contenido de una misma materia competencial variase de una Comunidad a otra, según la voluntad de cada estatuyente autonómico luego confirmada por las Cortes Generales, en tanto que legislador estatal, en el proceso de ulterior tramitación y aprobación de la ley orgánica especial de reforma estatutaria de que se tratara en cada caso.

Ese Tribunal Constitucional se ha referido, en una sentencia posterior a la citada un poco más arriba, a este efecto de generalización que se deriva de una extralimitación de la potestad legislativa del Estado en el terreno de la delimitación competencial:

“la doctrina constitucional sobre los límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado, derivados de la necesidad de custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, ha sido elaborada, como revela una lectura contextualizada de la misma y los posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional [...], en íntima conexión o constante imbricación con unos concretos y determinados preceptos constitucionales, los relativos al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, además, respecto a interpretaciones generales y abstractas del sistema de distribución de competencias, efectuadas con



El Defensor del Pueblo

pretensiones normativas de validez general y de vinculación, por tanto, a las Comunidades Autónomas, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria en favor del legislador estatal” (STC 15/2000, de 20 de enero, FJ 4).

3. Tercera consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, negativamente, o por exclusión, el ámbito de la legislación básica del Estado, competencia que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).

No parece difícil argumentar que la técnica del blindaje por descripción supone una ocupación de una parte más o menos sustancial del contenido material abstracto posible de cada materia competencial, ocupación que, en esa misma medida, reduce de un modo negativo -es decir, por exclusión- el ámbito de la legislación básica del Estado, que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).

De hecho, la introducción de este nuevo sistema de distribución de competencias altera -*invierte*, en sentido estricto- el funcionamiento de un régimen en el que, a partir de los listados contenidos en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución y de las previsiones de la cláusula de cierre del 149.3 CE, los Estatutos procedían a fijar las materias sobre las cuales ejercería competencias (exclusivas o compartidas) cada Comunidad Autónoma, tras de lo cual la labor



interpretativa del contenido concreto -es decir, del sentido y alcance- de cada materia competencial sería llevada a cabo, bien por los poderes públicos del Estado, bien por los de las Comunidades Autónomas, bajo el control último del Tribunal Constitucional, que resolvería los conflictos competenciales que de la puesta en práctica de tal sistema pudieran derivarse.

En ese régimen juega un papel muy importante la capacidad del Estado para dictar normas básicas, es decir, para dictar normas cuyo objetivo, según el Tribunal Constitucional, es el de

“conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una determinada materia [de modo tal] que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la Nación, con lo cual se asegura en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad [...] podrá establecer las peculiaridades que le convengan” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

De esta forma, afirmará el Tribunal Constitucional, las bases serán también, aunque no sólo, un criterio *negativo* para el ejercicio de las competencias autonómicas:

“Por «principios», «bases» y «directrices» hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: en sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y



orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la unidad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo [...] constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4).

Que el blindaje por descripción pretende alterar este sistema se pone de relieve en el hecho mismo de que la argumentación empleada para su introducción en el nuevo Estatuto de Autonomía catalán fuera la de hacer frente a los excesos de *lo básico*, excesos, subrayémoslo, que, de existir, quedaban siempre sujetos, en todo caso, a la decisión ulterior del Tribunal Constitucional. Pero, aun admitiendo que tales excesos de lo básico fueran una realidad, lo cierto es que el blindaje por descripción hace frente a ellos recurriendo a una interpretación, supuestamente auténtica, de los contenidos materiales de las materias mencionadas en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, que además de ser inconstitucional, pervierte el funcionamiento del sistema: el binomio bases-desarrollo puede funcionar porque las leyes estatales y autonómicas a través de las que aquél se plasma en la práctica no forman parte del bloque de la constitucionalidad, sino que quedan sujetas al mismo y, en consecuencia, a la decisión neutral ulterior, en caso de conflicto, del Tribunal Constitucional.

Por el contrario, con la técnica del blindaje por descripción que emplea el nuevo Estatuto de Autonomía catalán, es la propia interpretación supuestamente auténtica de la Constitución plasmada en el Estatuto la que, como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, limita de un modo negativo -es decir, por exclusión-



la acción del legislador básico y se convierte en parámetro de referencia de la acción del Tribunal Constitucional al juzgar sobre la misma, dado que el Tribunal Constitucional queda sujeto, y por tanto, limitado, por esa interpretación supuestamente auténtica.

Si a ello se añade el hecho de que tal interpretación es llevada a cabo con *alcance general* (para todas las Comunidades Autónomas) por un Estatuto de Autonomía concreto -es decir, por una norma que materialmente tiene un alcance territorialmente limitado pese a aprobarse formalmente por una ley estatal- se comprende el punto hasta el que las consecuencias del blindaje alteran el sistema constitucional de distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y es que a partir de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña las «normas que deben ser comunes a todo el Estado», según la propia expresión del Tribunal Constitucional antes citada, están determinadas, en gran medida, y por exclusión, por uno solo de los Estatutos de Autonomía.

4. Cuarta consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, el legislador orgánico especial está procediendo inevitablemente a petrificar el ordenamiento jurídico y alterando la capacidad de decisión del legislador autonómico, cuyas decisiones quedan claramente predeterminadas por el legislador estatal.

La evidencia de esta consecuencia resulta tal que es suficiente con constatar que el blindaje por descripción petrifica, en efecto, la interpretación del contenido y alcance de las materias competenciales contenidas en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, al



establecer la interpretación auténtica de tales previsiones que lo es, además, con carácter general, es decir, para la totalidad de las Comunidades Autónomas. Tal petrificación condiciona, reduciéndolo, el margen interpretativo del legislador autonómico, que siempre que interpreta el sentido y alcance de los títulos competenciales contenidos en la Constitución y/o en el Estatuto de que se trate en cada caso lo hace en el ejercicio de su potestad legislativa autonómica, sin que ello suponga que tal ejercicio determine el sentido único de los preceptos interpretados, sino sólo uno de los posibles, por el que, en concreto, ha optado la mayoría parlamentaria autonómica que esté ejerciendo su potestad legislativa. Sin embargo, y frente a este sistema, que es el que se deriva de la Constitución, el blindaje por descripción pone en manos del Estado, en el ejercicio de una potestad de reforma estatutaria de impacto territorial limitado a una sola Comunidad, la capacidad para decidir el contenido de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos, materias cuyo contenido, no obstante:

- Sólo puede definir *en abstracto* -por tanto, con carácter general para todas las Comunidades- el legislador, o, en su caso, el Tribunal Constitucional.
- Sólo puede desarrollar *en concreto* -por tanto, con carácter específico para cada Comunidad Autónoma- el legislador (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad legislativa o el ejecutivo (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad ejecutiva.

5. Quinta consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas



de la Constitución, el legislador orgánico especial está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan sobre la interpretación que ha de darse a las materias a las que se refieren los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución.

El constituyente quiso que el parámetro de referencia del Tribunal Constitucional a la hora de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas fuera el determinado por el binomio *competencias-materias*, según tal binomio se deduce para cada Comunidad de las previsiones de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía aprobados en desarrollo de la misma. Añadir a ese binomio el nuevo elemento derivado de *los contenidos de las materias*, tal y como procede a hacer el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña con alcance inevitablemente general (para todas las Comunidades Autónomas), supone alterar el sistema previsto por el constituyente, de forma tal que lo que en el sistema del constituyente era *objeto de decisión* por parte del Tribunal (la definición, con carácter de interpretación suprema, del contenido concreto de todas y cada una de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos en el supuesto de que se hubiera producido una controversia entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas sobre la interpretación de su concreto contenido y alcance) pasa a ser sencillamente *parámetro de referencia* para la decisión del Tribunal Constitucional.

Es esta conversión de lo que debe ser objeto de decisión en parámetro de referencia la que, de hecho, altera la función jurisdiccional del Tribunal, dificultándole realizar en consecuencia, en un ámbito clave, como el de la de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, su función de custodio de la



Constitución, a la que se refería el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, cuando apuntaba que:

“las Cortes Generales como «titulares de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4).

En conclusión, los artículos del capítulo II del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que proceden a fijar el contenido de las materias atribuidas en los mismos a la Generalitat, son inconstitucionales siempre que se trata de materias previstas en la Constitución, cuyo contenido abstracto y general sólo puede ser



definido por el propio constituyente y, en su caso, por el Tribunal Constitucional, pues suponen una violación de las previsiones al respecto de la Constitución. El legislador orgánico especial de reforma estatutaria puede decidir, dentro del marco previsto en la Constitución, cuáles son las competencias de la Comunidad Autónoma cuya norma institucional básica es objeto de reforma, pero no tiene competencia para determinar cuál es el contenido concreto de cada una de esas materias, labor que sólo corresponde al constituyente e, interpretando su voluntad, al Tribunal Constitucional. El que la fijación de tales contenidos concretos sea llevada a cabo por el legislador (*formalmente*) estatal con alcance inevitablemente general con ocasión de la reforma de un Estatuto de Autonomía supone, además, reconocer a un legislador totalmente inidóneo para ello, el legislador de reforma estatutaria, que es por definición un legislador *material* de dimensión territorial limitada, una competencia que lo convierte objetivamente en legislador general, lo que predetermina -y, por tanto, invade- de hecho la potestad estatuyente de las restantes Comunidades Autónomas españolas.

IV.- Por consiguiente, de acuerdo con los criterios hasta aquí expuestos, son inconstitucionales los siguientes artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

a) Artículos 110, 111 y 112, relativos a la tipología de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, respectivamente.

b) Artículo 116, relativo a Agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales. Apartado 1, inciso "Esta competencia incluye en todo caso" y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.7ª y 8ª CE.



c) Artículo 117, relativo a Agua y obras hidráulicas. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.10^a CE.

d) Artículo 118, relativo a Asociaciones y fundaciones. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las asociaciones en relación con el derecho de asociación (artículo 22 CE) y también del artículo 149.1.1.^a CE. Apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las fundaciones en relación con el derecho de fundación (artículo 34 CE).

e) Artículo 119, relativo a Caza, pesca, actividades marítimas y ordenación del sector pesquero. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes y apartado 4, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final, porque todos ellos determinan el alcance del artículo 148.1.11^a CE.

f) Artículo 120, relativo a Cajas de ahorro. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, y apartado 3, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque todos ellos determinan el alcance de los artículos 149.1.11^a y 149.1.13^a CE.

g) Artículo 121, relativo a Comercio y ferias. Apartado 1, inciso “la cual a su vez incluye en todo caso” y las letras subsiguientes;



El Defensor del Pueblo

apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 148.1.12ª y 149.1.6ª.CE.

h) Artículo 123, relativo a Consumo. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

i) Artículo 124, relativo a Cooperativas y economía social. Apartado 2, inciso “los cuales a su vez incluyen en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3, íntegro, porque determinan el alcance del artículo 129.2 CE.

j) Artículo 125, relativo a Corporaciones de derecho público y profesiones tituladas. Apartado 1, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 36 y 149.1.18ª CE.

k) Artículo 127, relativo a Cultura. Apartado 1, inciso “Esta competencia exclusiva comprende en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” hasta el final del apartado, porque determinan el alcance de los artículos 46 y 149.1.28ª CE. Además, apartado 3, porque impide el ejercicio del “servicio a la cultura” como atribución esencial del Estado del artículo 149.2. CE.

l) Artículo 128, relativo a Denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad. Apartado 1, inciso “el cual a su vez incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.



m) Artículo 129, relativo a Derecho civil, porque determina el alcance del artículo 149.1.8ª CE, y lo hace además justo al contrario de los términos expresos de la CE.

n) Artículo 131, relativo a Educación. Apartado 2, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso “que incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 27 y 149.1.30ª CE.

ñ) Artículo 132, relativo a Emergencias y protección civil. Apartado 1, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

o) Artículo 133, relativo a Energía y minas. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y letras subsiguientes, y apartado 4, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determinan el alcance del artículo 149.1.25ª CE.

p) Artículo 134, relativo a Deporte y tiempo libre. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.19ª CE.

q) Artículo 136, relativo a La función pública y el personal al servicio de las administraciones públicas catalanas. Letra b), porque predetermina el alcance de las bases del régimen estatutario de los funcionarios del artículo 149.1.18ª CE.



r) Artículo 137, relativo a Vivienda. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.3ª CE.

s) Artículo 138, relativo a Inmigración. Íntegro, porque interpreta la competencia exclusiva del Estado en esta materia del artículo 149.1.2ª.

t) Artículo 139, relativo a Industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE

u) Artículo 140, relativo a Infraestructuras del transporte y las comunicaciones. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.6ª y 149.1.20ª CE. Asimismo, los apartados 2, 3 y 4, porque predeterminan el contenido de la titularidad estatal sobre infraestructuras de transporte, puertos y aeropuertos. Igualmente, en el apartado 5, el inciso desde “así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal” hasta el final del apartado. También, en el apartado 6, el inciso “y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña”, en ambos casos porque predeterminan decisiones estatales.

v) Artículo 142, relativo a Juventud. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 48 CE.



w) Artículo 144, relativo a Medio ambiente, espacios naturales y meteorología. Apartado 1, inciso “Esta competencia compartida incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso “incluye, en todo caso” hasta el final del apartado porque inciden en la interpretación de los artículos 148.1.9ª y 149.1.23ª CE.

x) Artículo 145, relativo a Mercados de valores y centros de contratación. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.11ª CE.

y) Artículo 147, relativo a Notariado y registros públicos. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso, “incluido el nombramiento” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.8ª CE.

z) Artículo 148, relativo a Obras públicas. Apartado 1, inciso final “Esta competencia incluye en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 148.1.4ª CE.

a) Artículo 149, relativo a Ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 5, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance del artículo 148.1.3ª CE.

b) Artículo 151, relativo a Organización territorial. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.2ª CE.



c) Artículo 152, relativo a Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica. Apartado 4, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

d) Artículo 153, relativo a Políticas de género. Inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.1ª CE.

e) Artículo 154, relativo a Promoción y defensa de la competencia. Apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

f) Artículo 155, relativo a Propiedad intelectual e industrial. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.9ª CE.

g) Artículo 156, relativo a Protección de datos de carácter personal. Inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque incide en el alcance de los artículos 18 y 149.1.1ª CE.

h) Artículo 158, relativo a Investigación, desarrollo e innovación tecnológica. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.17ª y 149.1.15ª CE.

i) Artículo 159, relativo a Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación, y responsabilidad en las Administraciones



públicas catalanas. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, íntegro, y apartado 4, inciso “en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.18ª CE.

j) Artículo 160, relativo a Régimen local. Apartado 1, inciso “incluye” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.18ª CE.

k) Artículo 161, relativo a Relaciones con las entidades religiosas. Apartado 1, inciso “que incluye” hasta el final del apartado, y apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 16 en relación con el 149.1.1ª CE.

l) Artículo 162, relativo a Sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos. Apartado 3, íntegro, porque determina el alcance de los artículos 148.1.21ª y 149.1.16ª CE.

m) Artículo 163, relativo a Seguridad privada. Íntegro porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

n) Artículo 164, relativo a Seguridad pública. Apartado 1, apartado 3, letras a) y b), y apartado 5, letras a), b) y c), porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

ñ) Artículo 165, relativo a Seguridad social. Apartado 1, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.17ª CE.



o) Artículo 166, relativo a Servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias. Apartado 1, inciso “que en todo caso incluye” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3, letra a), inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final de la letra a), y apartado 4, inciso “que en todo caso incluye” hasta el final del apartado, porque determina el alcance de los artículos 148.1.20^a y 149.1.17^a CE.

p) Artículo 168, relativo a Sistema penitenciario. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.6^a CE.

q) Artículo 169, relativo a Transportes. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 4, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 6, inciso “incluye” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 148.1.5^a y 149.1.21^a CE.

r) Artículo 170, relativo a Trabajo y relaciones laborales. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del artículo 149.1.7^a CE.

s) Artículo 171, relativo a Turismo. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.18^a y 149.1.13^a CE.

t) Artículo 172, relativo a Universidades. Apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 27, 149.1.18^a y 149.1.30^a CE.



El Defensor del Pueblo

u) Así como también todos aquellos otros que, por conexión o consecuencia, puedan ser considerados inconstitucionales por ese Tribunal en aplicación de lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO

INCONSTITUCIONALIDAD DE DETERMINADOS PRECEPTOS REGULADORES DE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA GENERALITAT DE CATALUÑA

I.- El número uno del artículo tercero del Estatuto de Cataluña, bajo el impropio encabezamiento “Marco político”, establece que “las relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de la lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y también por el de multilateralidad.”

Debe examinarse ahora la constitucionalidad de la decidida opción del Estatuto en favor del principio de bilateralidad a la hora de articular las relaciones entre la Generalitat y el Estado, destacando en primer término las ideas que la sustentan y analizando después los concretos mecanismos en que la bilateralidad se concreta.

En relación con lo primero, el letrado de la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado, en el “Informe sobre la propuesta de reforma (texto aprobado por el Congreso de los Diputados) del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, de 11 de abril de 2006, ha



destacado agudamente que el principio de bilateralidad “constituye el auténtico hilo conductor de toda la propuesta de reforma, su verdadero sustrato”, en cuanto reflejo que sin duda es de ese sentimiento de nación al que el preámbulo alude y del doble fundamento que al autogobierno de Cataluña viene a dar el Estatuto al proclamar en su artículo 2.4 que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” y al afirmar en su artículo 5 que “se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán.”

En este contexto el principio de bilateralidad viene a expresar no ya o no sólo una “posición singular de la Generalitat” dentro del Estado global, sino la pretensión de situarse al mismo nivel que el Estado, considerado ahora el término en su estricto sentido, a la hora de resolver de mutuo acuerdo las eventuales diferencias, lo que sitúa el marco de relaciones entre el Estado y la Generalitat no en el ámbito del Estado Federal, sino en el de la Confederación de Estados. Que esto no es ni puede ser así no exige un particular esfuerzo argumental, ya que “no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación” por decirlo en los expresivos términos que emplea la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, de ese Tribunal (FJ 13), recordando lo que antes de ella destacó ya la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero.

Por otra parte, el principio de bilateralidad y su proyección a lo largo del articulado afecta a la igualdad entre territorios y, por ende, a la de los ciudadanos residentes en esos mismos territorios. Si la Generalitat participa en la elaboración de normas y en la adopción de decisiones que afectan al conjunto del territorio español sin que otras Comunidades Autónomas puedan hacer lo propio, se están



configurando territorios de mejor y peor derecho. Nótese que no se trata, en este caso, de que bilateralmente se adopten decisiones que afectan sólo a Cataluña, sino que en una relación bilateral Cataluña-Estado se adoptan decisiones que, por su propia naturaleza, afectan a otras Comunidades Autónomas. Un elemental sentido del significado del valor superior de la igualdad (artículo 1.1 de la Constitución) debe conducir a la declaración de inconstitucionalidad de aquellos preceptos que, orientados por el principio de bilateralidad, producirán necesariamente decisiones que afectarán a las demás Comunidades Autónomas. Podría argüirse de contrario que la igualdad, como derecho fundamental (artículo 14), sólo es predicable de personas y no de territorios. Sin embargo, la igualdad como valor superior (artículo 1.1), afecta a la totalidad del sistema político, sin más límites que los establecidos en la propia Constitución, y desde luego a las relaciones territoriales. Pretender salvar la constitucionalidad con el argumento de que la participación de las demás Comunidades Autónomas podría establecerse en otros Estatutos, conduciría al absurdo de permitir una multiplicidad de normas impregnadas de bilateralidad e inaplicables simultáneamente. Esto es meridianamente claro en lo que se refiere a la fijación de la posición de España en la Unión Europea cuando existan, como será lo más probable, intereses contrapuestos entre Comunidades Autónomas, y en el caso de la participación en la designación de los miembros de los Órganos estatales -cuestión ésta la que se alude más concretamente en el motivo quinto de esta demanda- a no ser que por participación se entienda un vaporoso sistema de "audiencia" o "consulta" que, desde luego, nada tendría que ver con el sentido gramatical y jurídico del término "participación".



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

Pero cuestión muy distinta a ésta, y de máxima gravedad, es que un Estatuto de Autonomía concreto, norma que en el marco de la Constitución organiza y define las competencias de un poder estatal como es el de la Generalitat de Cataluña -de nuevo hay que recordarlo-, pretenda encaramarse al escalón normativo que sólo la Constitución ocupa, para imponer unilateralmente al Estado un mecanismo de colaboración determinado entre el Estado y la Generalitat, que es lo que hace el Estatuto catalán, en sus artículos 183 y 210, al crear y organizar una Comisión Bilateral Generalitat-Estado y una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, respectivamente.

El artículo 183 establece que: "1. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado, de acuerdo con los principios establecidos por los artículos 3.1 y 174, constituye el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat y el Estado a los siguientes efectos:

a) La participación y la colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a la autonomía de Cataluña.



b) El intercambio de información y el establecimiento, cuando proceda, de mecanismos de colaboración en las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común.

2. Las funciones de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado son deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos por el presente Estatuto y, en general, con relación a los siguientes ámbitos:

a) Los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat.

b) La programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Generalitat y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política.

c) El impulso de las medidas adecuadas para mejorar la colaboración entre el Estado y la Generalitat y asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas en los ámbitos de interés común.

d) Los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución.

e) La evaluación del funcionamiento de los mecanismos de colaboración que se hayan establecido entre el Estado y la Generalitat y la propuesta de las medidas que permitan mejorarlo.

f) La propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Generalitat puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación.



El Defensor del Pueblo

g) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de la Generalitat en los asuntos de la Unión Europea.

h) El seguimiento de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias propias de la Generalitat.

i) Las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes.

3. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Generalitat. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión dispone de una secretaría permanente y puede crear las subcomisiones y los comités que crea convenientes. La Comisión elabora una memoria anual, que traslada al Gobierno del Estado y al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento.

4. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado se reúne en sesión plenaria al menos dos veces al año y siempre que lo solicite una de las dos partes.

5. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado adopta su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo de las dos partes.”

En el sentido antes expresado resultan particularmente significativas determinadas previsiones del precepto transcrito, y no sólo por la rigurosa paridad que se impone al Estado en la composición y funcionamiento de esta Comisión, sino también por algunas de sus atribuciones. En concreto, en la letra a) del número 1 se alude a una participación de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a Cataluña (nótese que son competencias estatales y no autonómicas); en la letra a) del número 2 se alude a la



adopción de acuerdos en relación con proyectos de ley (no meros anteproyectos sino proyectos, es decir, interfiriendo en las potestades parlamentarias); en la letra f) del número 2 se alude a la designación de representantes de la Generalitat en organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado.

Por su parte, el artículo 210 crea una denominada “Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat” a la que califica de “órgano bilateral de relación entre la Administración del Estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica”.

Sin insistir más en el contenido y alcance de las funciones asignadas a una y otra Comisión, hay que destacar que el sólo hecho de su creación excede con toda evidencia de lo que constitucionalmente corresponde a un Estatuto de Autonomía, que, como norma institucional que es de una Comunidad Autónoma determinada, puede y debe organizar ésta, pero no puede pretender, como si de un marco de cooperación confederal o supranacional se tratara, proyectar la potestad organizatoria de la Comunidad más allá de las fronteras de la misma, ni sobre sujetos situados fuera de ellas y, menos aún lógicamente, sobre el propio Estado. Comisiones de este tipo no pueden ser organizadas sino mediante acuerdos entre las partes y siempre desde una posición institucional de supraordenación, que, como es natural, sólo el Estado puede invocar. Ambos preceptos expresan en definitiva la idea de que el Estatuto sustituye a la Constitución, como único referente en las relaciones Generalitat-Estado, desvirtuando todo el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento, y provocando la desnaturalización definitiva del Estado Autonómico.



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

La regulación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat plantea un problema notoriamente más grave porque viene a suplantar en lo que a Cataluña respecta al Órgano multilateral creado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, a la que se remite expresamente el artículo 157.3 de la Constitución para que sea ésta, es decir, las Cortes Generales, la que con una visión general del conjunto regule el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias financieras que el apartado 1 de dicho artículo les reconoce, establezca las normas para resolver los conflictos que pudieren surgir y disponga lo preciso sobre las formas de colaboración financiera entre dichas Comunidades y el Estado. Con ello el Estatuto altera, conculcándolo, el sistema de fuentes del artículo 9.1 y 3. de la Constitución, provocando así una reforma encubierta de la misma a través del que no es sino un poder constituido que ni siquiera está habilitado para reformar la Constitución, sino sólo el propio Estatuto.

Por otra parte, la regulación de esta Comisión contenida en el artículo 210 del Estatuto, además de suponer una suplantación improcedente del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas organizado por la Ley Orgánica más atrás citada, elude pura y simplemente la disciplina financiera general que



dicha Ley establece y la sustituye por la que el propio Estatuto contiene en su Título VI y por lo que en desarrollo de dicho Título pueda acordar la Comisión Mixta en cuestión. La infracción del artículo 157.3 de la Constitución es, pues, flagrante.

Por las razones expuestas, son inconstitucionales, el artículo 183 del Estatuto, relativo a la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, y, con mayor motivo, el artículo 210, que crea y organiza la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat.

II.- Determinados preceptos del Estatuto responden al reiteradamente aludido principio de bilateralidad en materia de relaciones de la Generalitat con la Unión Europea.

En concreto, los números 2 y 3 del artículo 186 del Estatuto establecen que:

“2. La Generalitat debe participar de forma bilateral en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente. En los demás casos, la participación se realiza en el marco de los procedimientos multilaterales que se establezcan.

3. La posición expresada por la Generalitat es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña. En los demás casos, dicha posición debe ser oída por el Estado.”



El derecho de las Comunidades Autónomas a participar en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a sus competencias e intereses específicos difícilmente puede ser discutido, y menos aún su derecho a ser informadas por las autoridades estatales de las iniciativas y propuestas que por éstas puedan presentarse ante las instituciones de la Unión. Si el Estatuto se limitara a reconocer a la Generalitat esos derechos a ser informada, a ser oída y a participar en la formación de las posiciones del Estado nada podría reprochársele desde el punto de vista jurídico-constitucional. No es así, sin embargo, como es fácil comprobar.

Por lo pronto, el Estatuto no duda en imponer al Estado y sus autoridades deberes concretos (“La Generalitat debe ser informada por el Gobierno del Estado” : artículo 185.1; “El Estado informará...”: artículo 186.4; “.... el Estado debe consultar...”: artículo 189.2), lo que constituye en sí mismo un exceso, por lo menos terminológico. Más grave que esto es, desde el punto de vista del juicio de constitucionalidad, la fijación unilateral de los términos en que esos deberes que se imponen al Estado habrán de ser cumplidos por éste, como hace el artículo 186.2, según el cual la participación de la Generalitat en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente debe realizarse, precisamente, “de forma bilateral”.

Pero, con ser bastante no es ello todo, porque en el apartado 3 del artículo 186 se llega incluso a afirmar que “la posición expresada por la Generalitat es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña”. El carácter determinante de la



posición de la Generalitat resulta en sus propio términos radicalmente inválido, porque implica sobreponer la voluntad autonómica a la estatal en competencias que, como las relaciones internacionales (149.1.3^a), son además, exclusivas del Estado. Y frente a ello no basta la insuficiente solución que aporta la previsión de la Disposición Adicional Segunda del propio Estatuto cuando matiza el carácter determinante de la posición autonómica, hasta el punto de dejarlo sin contenido, al admitir que el Estado puede no acoger la posición autonómica debiendo, en ese caso, motivar su decisión ante la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. Otorgar carácter determinante a una posición que sólo lo es cuando lo acepta la otra parte, a la que dicho carácter sólo impone en caso de desacuerdo, como se ha visto, el deber de motivar su decisión, no solo es una imprecisión gramatical y una muestra de la deficiente técnica jurídica aplicada, sino una fuente permanente de conflictos institucionales y un pozo siempre rebosante de inseguridad jurídica.

Por otro lado, procede recordar que una cosa es la afirmación estatutaria del carácter exclusivo de una competencia y otra muy distinta que realmente lo sea, como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional enseña, y que en materia económica es muy difícil, de ser posible, afirmar la exclusividad de competencia autonómica alguna, supuesta la atribución al Estado por el artículo 149.1.13^a de la Constitución de la competencia para establecer las bases y coordinación de la ordenación general de la economía. Al margen de esto, hay que decir que las determinaciones de los apartados 2 y 3 del artículo 186 del Estatuto son contrarias no sólo a la Constitución, sino al más elemental sentido común porque Cataluña no es la única Comunidad Autónoma que tiene competencias calificadas por su Estatuto como exclusivas. Son, por el contrario, muchas -y en ocasiones todas- las



El Defensor del Pueblo

Comunidades Autónomas cuyos Estatutos afirman su competencia exclusiva sobre una misma materia, constatación ésta elemental de la que deriva necesariamente la imposibilidad de remitir la definición de la posición del Estado a un mecanismo bilateral Generalitat-Estado como pretende el artículo 186.2 del Estatuto y, con mayor motivo todavía, la de reconocer carácter determinante al respecto a la posición de la Generalitat, supuesto que el asunto atañe a muchas o a todas las demás Comunidades Autónomas que tienen iguales títulos que Cataluña y cuyas posiciones respectivas no tienen por qué coincidir con la de ésta, ni, desde luego, ser sacrificadas a ella. Las Comunidades Autónomas son también Estado. Todas ellas lo son y por ello han de ser los poderes del Estado del que forman parte los que regulen lo que a todas concierne por igual. Permitir que la voluntad de una parte del Estado se imponga a la del conjunto de todo él o a la de otras partes similares de ese conjunto, atenta contra la lógica y contra el principio de igualdad que es valor superior de nuestro sistema jurídico y político.

De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, deben ser declarados inconstitucionales los artículos 183; 186 en sus números 2 y 3; y 210.

Por todo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos,

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma debidos, se sirva admitirlo y tenga por interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos que a



continuación se citan de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y con los fundamentos que han quedado expuestos en el cuerpo de esta demanda:

Artículo 2.4, inciso “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”; artículo 5, inciso “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”; Título I (artículos 15 a 54); artículo 6.1; artículo 6.2; artículo 33.5; artículo 34; artículo 78.1, inciso “con carácter exclusivo” del segundo párrafo y último párrafo completo; artículo 78.2; artículo 95.2; artículo 95.5; artículo 95.6; artículo 97; artículo 98; artículo 99; artículo 100; artículo 101.2; artículo 102; artículo 103.3; artículo 108.1; artículo 110; artículo 111; artículo 112; artículo 116.1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 117.1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 118, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes; artículo 118, apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 119, apartado 1, inciso “ que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; y apartado 4, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final; artículo 120, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, y apartado 3, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 121, apartado 1, inciso “la cual a su vez incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 123, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 124, apartado 2, inciso “los cuales a su vez incluyen en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3,



íntegro; artículo 125, apartado 1, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 127, apartado 1, inciso “esta competencia exclusiva comprende en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3; artículo 128, apartado 1, inciso “el cual a su vez incluye” y las letras subsiguientes; apartado 2, íntegro; artículo 129, relativo a Derecho civil; artículo 131, apartado 2, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso “que incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes; artículo 132, apartado 1, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 133, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y letras subsiguientes, y apartado 4, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 134, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 136, letra b); artículo 137, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 138; artículo 139, apartado 1, inciso “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 140, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartados 2, 3 y 4; apartado 5, el inciso desde “así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal” hasta el final del apartado; apartado 6, inciso “y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña”; artículo 142, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 144, apartado 1, inciso “esta competencia compartida incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 145, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 147, apartado 1, inciso



“que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso, “incluido el nombramiento” hasta el final del apartado; artículo 148, apartado 1, inciso final “esta competencia incluye en todo caso” hasta el final del apartado; artículo 149, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 5, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 151, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 152, apartado 4, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 153, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 154, apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 155, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 156, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 158, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 159, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3; apartado 4, inciso “en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 160, apartado 1, inciso “incluye” y las letras subsiguientes; artículo 161, apartado 1, inciso “que incluye” hasta el final del apartado, y apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 162, apartado 3; artículo 163; artículo 164, apartado 1; apartado 3, letras a) y b), y apartado 5, letras a), b) y c); artículo 165, apartado 1, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes; artículo 166, apartado 1, inciso “que en todo caso incluye” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3, letra a), inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final de la letra a), y apartado 4, inciso “que en todo caso incluye” hasta el final del apartado; artículo 168, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras

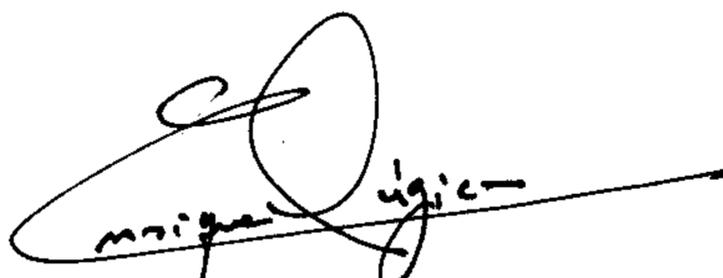


El Defensor del Pueblo

subsiguientes; artículo 169, apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 4, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 6, inciso “incluye” y las letras subsiguientes; artículo 170, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2; artículo 171, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 172, apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; artículo 180; artículo 182.1; artículo 182.2; artículo 182.3; artículo 183; artículo 186.2; artículo 186.3; artículo 210; disposición adicional séptima; disposición adicional octava; disposición adicional novena; disposición adicional décima.

Y que, tras los trámites procesales oportunos, acuerde dictar sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos y de cuantos otros, por conexión o consecuencia, lo considere procedente ese Tribunal de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.1 de su ley orgánica reguladora.

Todo ello por ser de justicia que pido en Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil seis.



Enrique Múgica Herzog