

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 28 de junio de 2010, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

En ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC formulo mi voto particular discrepante de la Sentencia de Pleno, expresando de partida mi respeto personal hacia mis compañeros magistrados, cuyo voto ha constituido el soporte fundamentador de aquélla.

1. Creo que no se comprendería la actitud personal que este voto trata de reflejar sin una previa explicación de cómo entiendo el cometido del Tribunal Constitucional, y en relación con él mi propia función como magistrado del mismo.

Siempre he creído que el Tribunal Constitucional es estrictamente un Tribunal de Derecho, y en tal sentido me ha producido siempre un especial rechazo intelectual la tesis de los que aceptan desde instancias doctrinales ajenas al Tribunal, paladina o vergonzantemente, su caracterización como institución jurídico-política. Mi fe en la efectividad de la Constitución como norma me lleva directamente a la convicción de que la garantía última de tal efectividad tiene su clave precisamente en el Tribunal Constitucional, siempre que éste se conciba como un auténtico Tribunal; esto es, como Tribunal de Derecho. Y para serlo, creo que es elemento constitutivo de su esencia institucional el de estar “sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica” (art. 1 de la LOTC); pero, por supuesto, sometido a ellas.

Ese rasgo de esencial sumisión del Tribunal Constitucional a la Constitución y a la LOTC no se atenúa por la caracterización de aquél como “intérprete supremo de la Constitución” (art. 1 LOTC), que, a mi juicio, en modo alguno atribuye al Tribunal un espacio de disponibilidad de la norma sometida a su enjuiciamiento, que llegue al punto de permitirle reconfigurarla, sino que simplemente marca la jerarquía de sus juicios respecto del resto de los demás posibles intérpretes de la Constitución; pero en todo caso sin introducir en su relación de sumisión a la Constitución ningún factor de laxitud.

Esta concepción del Tribunal Constitucional como de Tribunal estrictamente de Derecho no supone una ingenua ignorancia del contorno político de su actuación.

Es indiscutible que toda ley es el precipitado de una determinada opción política, y que en la misma medida la eventual declaración de inconstitucionalidad de una ley es susceptible de generar consecuencias políticas de entidad diversa según los casos. Pero los planos de lo político y de lo jurídico creo que son perfectamente diferenciables para el Tribunal.

La prudencia para no inmiscuirse como árbitro de opciones políticas, y la limitación institucional de su cometido en exclusiva al enjuiciamiento jurídico-constitucional de las normas, debe ir unida a la conciencia del alto papel que el Tribunal tiene constitucionalmente atribuido de garante de la efectividad de la Constitución como norma, de la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC), que es tanto como decir del Estado de Derecho, sabiéndose supraordenado en su función jurisdiccional a todos los poderes del Estado, en cuyo papel no deben tener cabida ni la arrogancia institucional ni la pusilanimidad.

Ese cometido estrictamente jurídico no se debe alterar, entiendo, por el hecho de que el objeto del recurso de inconstitucionalidad lo sea un Estatuto de Autonomía, pues, pese a la indudable singularidad de tal tipo de norma (en cuanto “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” -art. 147.1 CE-, lo que en modo alguno equivale a una especie de Constitución de cada una de ellas, cualesquiera que sean los respetables sentimientos políticos depositados en los mismos), también a ellos se extiende la jurisdicción el Tribunal [arts. 161.1 a) CE, 10.1 b) y 27.1 y 2 a) LOTC] en cuanto normas infraconstitucionales que son, susceptibles por tanto de un enjuiciamiento jurídico de conformidad o disconformidad (art. 27.1 LOTC) con la Constitución, respecto de los que el Tribunal Constitucional, cuando sea llamado a ello por los legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC], también debe garantizar “la primacía de la Constitución” (art. 27.1 LOTC), que lo es de todo el Estado en su unidad y de cada uno de los entes territoriales en que se organiza, entre ellos las Comunidades Autónomas, (art. 137 CE).

No veo razón para que el especial compromiso del Tribunal de garantizar la primacía de la Constitución deba admitir atenuación de ningún género respecto a los Estatutos de Autonomía, (ni siquiera de los elaborados por el cauce del art. 151.2 CE), que (explícita o implícitamente) pretenda sustentarse en la singular significación política de la opción democrática que los mismos reflejan, como ejercicio del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE), pues también el ejercicio de ese derecho está sometido a los límites jurídicos de la Constitución, que este Tribunal está llamado a controlar.

Mi concepción rigurosamente jurídica de la función del Tribunal no creo que pueda tacharse de impeditiva o retardataria de la normal evolución constitucional, necesaria para acomodar la Constitución a las exigencias de los cambios sociales y políticos, pues para ello la propia Constitución regula los cauces y titulares de las iniciativas de reforma, cuyo papel el Tribunal no puede interferir. Es más, si a pretexto de una concepción evolutiva de las categorías constitucionales el Tribunal eludiese la declaración de inconstitucionalidad de normas contrarias a la Constitución, expresivas de opciones políticas que no tienen cabida en ella, dándoles interpretaciones que alteren su sentido, pienso que pudiera generarse el riesgo de una interferencia indeseable del Tribunal en la dinámica política, que tal vez, a partir de una clarificadora declaración de inconstitucionalidad, posibilitaría que esas opciones, si tuviesen suficiente sustento democrático, se recondujesen en términos de impecable lealtad constitucional a planteamientos diáfanos de correcta reforma constitucional y no a intentos espurios de reforma encubierta.

2. En línea con la concepción que he dejado expuesta se sitúa mi propia visión del alcance posible de la técnica de las interpretaciones conformes, que en la Sentencia de la que discrepo se usa, a mi juicio, en términos desmedidos.

Dicha técnica, que parte de un respetable principio de conservación de la Ley, en modo alguno puede justificar una autoatribuida facultad del Tribunal Constitucional de reconfigurar la Ley que juzga, recreándola; lo que, en mi criterio, implica invadir el espacio lógico de la potestad legislativa, atribuida por la Constitución a las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66 CE).

Por amplio que sea el campo de ejercicio de la función jurisdiccional, atribuida por la LOTC al Tribunal Constitucional, al conferirle (art. 1 LOTC) la condición de “intérprete supremo de la Constitución”, no creo que pueda llegar al extremo de convertir lo que debe ser función jurisdiccional, (como tal sometida a la Constitución, por singular que sea la jurisdicción constitucional), en función de creación de la norma enjuiciada, o de recreación de la misma, que tanto da.

El uso de la técnica de la interpretación conforme, en cuanto instrumento de la conservación de la Ley al servicio de un principio democrático, a mi juicio, no puede desembocar, (so pena de lesionar ese mismo principio democrático, que debe estar en su base), en el efecto de

que la Ley interpretada por el Tribunal con esa técnica pierda su propia identidad, de modo que tras su enjuiciamiento pueda llegar a ser una Ley distinta.

Salvar la constitucionalidad de una Ley recurrida, negando lo que la misma dice, sobre la base de hacerla decir lo que no dice, más que un error, supone, a mi juicio, simultáneamente un modo de abdicación de la estricta función jurisdiccional y de ejercicio de una potestad constitucional que al Tribunal no le corresponde.

Por ello este Tribunal, en su doctrina más tradicional, ha sido especialmente riguroso al fijar los límites de la técnica de la interpretación conforme. Y así, ha establecido como límite el del respeto del tenor literal de los preceptos enjuiciados (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2 y 238/2007, de 12 de julio, FJ 2), que impide ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5 y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), pues no es admisible una reconstrucción del mandato normativo (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4 y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), manipulando los enunciados legales, lo que supondría una usurpación por este Tribunal de funciones que corresponden al legislador (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; 183/2005, de 26 de mayo, FJ 5 y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7).

No se me oculta que toda la jurisprudencia aludida se ha pronunciado en recursos que no tenían por objeto la impugnación de Estatutos de Autonomía; pero no creo que la especial singularidad de éstos justifique una distensión en el respeto de los límites que en dicha jurisprudencia se proclaman.

El principio de conservación de la Ley, al que sirve la técnica de la interpretación conforme, no creo que tenga que experimentar una modulación intensificadora que pueda implicar un recorte de la potestad, constitucionalmente conferida al Tribunal, de enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución (art. 27.1 LOTC) de los Estatutos de Autonomía sometidos a su control.

Por muy alta que sea la función constitucional de los Estatutos de Autonomía como “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” (art. 147.1 CE), no puede olvidarse que debe serlo “dentro de los términos de la presente Constitución” (art. 147.1 CE). Por ello, en la

tesitura de elaborar el juicio de conformidad o disconformidad a la Constitución de los preceptos de Estatutos de Autonomía objeto de recursos de inconstitucionalidad, la función enjuiciadora del Tribunal no veo que deba experimentar ningún cambio significativo, ni que el margen de la interpretación conforme deba ser mayor.

Es más, si teóricamente pudiese suscitarse la duda de que el exceso en la técnica de la interpretación conforme pudiera suponer una arrogación por el Tribunal de una potestad de creación de la Ley que no le corresponde, a mi juicio, la prudencia en el ejercicio de la propia función por parte del Tribunal para evitar ese reproche, aconsejaría, precisamente por estricto respeto a la función constitucional que a los Estatutos de Autonomía corresponde (art. 147.1 CE), en vez de la ampliación del ámbito admisible de utilización de tal técnica, su ejercicio más restringido. Si no cabe en general la recreación de la Ley por el Tribunal Constitucional, menos creo que pueda haber tal recreación cuando de un Estatuto de Autonomía se trata.

Por otra parte, la técnica de la interpretación conforme, en cuanto alternativa a la pura declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, no puede caer en el riesgo de la inseguridad jurídica, con lesión en tal caso del art. 9.3 CE, lo que pudiera acaecer si la interpretación de la Ley, en su caso proclamada, adoleciera de falta de claridad y precisión, dejando márgenes abiertos para una eventual interpretación de la interpretación.

Finalmente, en el uso aconsejable de la técnica de la interpretación conforme de la Ley, no puede perderse de vista que la Ley tiene por destinatario a la ciudadanía, y que por ello su interpretación debe poder ser inteligible por sus destinatarios.

Una interpretación de la Ley que pudiera resultar esotérica para un ciudadano culto, aunque no jurista, y que pretendiera justificarse en claves inasequibles a ese teórico ciudadano, no creo que pueda servir ni a la potenciación de la *auctoritas* del Tribunal, ni a la de la confianza de los ciudadanos en su Constitución.

3. Las razones de mi distanciamiento de la Sentencia, en una síntesis globalizada de las mismas, tienen que ver principalmente con lo que estimo como:

- a) El carácter contradictorio e incoherente de su discurso, que en múltiples ocasiones parte de presupuestos argumentales que puedo compartir sin reservas; pero que conducen, no obstante, a lo que, a mi juicio, son consecuencias incompatibles con esos presupuestos.
- b) El uso inadecuado de la técnica de la interpretación conforme, que, a mi juicio, incurre en los excesos a que me refería en el apartado 2 de este voto, lo que genera el riesgo de que a nuestra Sentencia pueda hacerse el reproche de que rehace el Estatuto enjuiciado en puntos nucleares del mismo, transformándolo en otro, para salvar su constitucionalidad.
- c) El dispar resultado a que conduce el uso de la interpretación conforme, que en unos casos se lleva al fallo y en otros no, sin razón, para mí, apreciable.

En realidad el número de las interpretaciones conformes establecidas a lo largo de la Sentencia excede con mucho de las recogidas en el fallo: unas veces partiendo de interpretaciones que el Tribunal da por sentadas en el enjuiciamiento de preceptos discutidos, que no son propiamente las únicas posibles, ni las más claras; y en otras afirmando explícitamente que la interpretación que se proclama debe ser la procedente, y que así entendido el precepto, o con expresión similar, debe desestimarse el recurso, lo que constituye de por sí una típica formulación de una interpretación conforme. Esto último ocurre en los FFJJ 8, 9, 13, 21, 114 y 143, respectivamente, en relación con el enjuiciamiento del pasaje del Preámbulo referido al “derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”, y con el de los arts. 2.4, 3.1, 33.3 y 4, 102.1 y 122.1 b), así como en el FJ 64 respecto de la locución “en todo caso”, incluida en los arts. 117.1; 118.1 y 2; 120.1, 2 y 3; 121.1 y 2; 123; 125.1 y 4; 127.1 y 2; 131.3; 132.1; 133.1 y 4; 135.1; 139.1; 140.5 y 7; 147.1; 149.3; 151; 152.4; 154.2; 155.1; 166.1, 2 y 3; ; 170.1 y 172.2, y a los que el propio FJ 64 alude. Ello implica que en realidad todos esos preceptos han sido objeto de interpretación conforme, que no comprendo porqué no se ha llevado al fallo

- d) La concepción, explícita o subyacente, acerca del contenido posible de los Estatutos de Autonomía en sentido, para mí, inaceptablemente expansivo, e incompatible con mi propia visión más restrictiva del mismo, (que tengo expresada en mi voto particular a la STC 247/2007, de 12 de diciembre -“Boletín Oficial del Estado” núm. 13, de 15 de enero de 2008-, al que desde aquí me remito), en función de la cual rechazo que un Estatuto de Autonomía pueda incluir declaraciones de derechos y deberes de los ciudadanos de la Comunidad

Autónoma sin más consideración que la de tales, (no así de los ligados a la regulación de órganos o instituciones de la Comunidad), ni contener en ninguna medida regulaciones afectantes a órganos o instituciones del Estado, o a participaciones en ellos, ni a competencias exclusivas del Estado. Tal discrepancia es de singular proyección sobre las respuestas dadas a las impugnaciones de múltiples preceptos de los Títulos I, II, III, IV y V del Estatuto.

- e) Mi distinta visión, tanto del hecho de que el Estatuto invada áreas constitucionalmente reservadas a otras leyes orgánicas, como de las consecuencias de esa invasión, lo que tiene especial proyección respecto de las reservas constitucionales a la LOPJ, LOFCA y Ley Orgánica de las distintas modalidades de referéndum.
- f) Mi propia distinta apreciación del contenido material de ciertos preceptos en su relación directa con la Constitución.

En varias ocasiones, según se verá después, en mi juicio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad se suman consideraciones formales y materiales relacionadas con los reproches genéricos que se acaban de enunciar.

En todo caso me interesa dejar claro en relación con ulteriores razonamientos referibles a las observaciones que he dejado expuestas en el apartado b) anterior, que en la medida en que las interpretaciones conformes, a que individualizadamente me referiré más adelante, suponen en realidad interpretaciones de las que en la doctrina se califican como interpretaciones conformes de rechazo (esto es, el rechazo de otras interpretaciones de los preceptos impugnados que no sean la proclamada en la Sentencia), mi voto en absoluto puede ser entendido como cuestionamiento de lo que en la interpretación proclamada puedo calificar como su área de rechazo, que, por el contrario, mi voto vendrá a reforzar. Mi discrepancia en estos casos tiene que ver con el hecho de que la norma, aunque con otra interpretación distinta de la que, a mi juicio, le es propia, pueda continuar en el ordenamiento jurídico, en vez de ser expulsada de él mediante su declaración de inconstitucionalidad. Una solución tal, a mi juicio, abre un espacio preocupante de inseguridad jurídica, de apertura a la interpretación de la interpretación.

4. Abordando ya en concreto las argumentaciones de la Sentencia con las que se enjuician los diversos contenidos del Estatuto recurridos, y siguiendo su propio orden sistemático, me

refiero a los relativos al Preámbulo y Título Preliminar, a los que se dedican los FFJJ 7 a 15 inclusive.

En mi personal apreciación considero que la lectura del Estatuto impugnado, en el marco de la argumentación utilizada para impugnarlo, permite constatar que existe un contenido perfectamente discernible de problematicidad, de carácter esencial, centrado en la consideración jurídico-constitucional de Cataluña como nación, contenido global integrado por distintos elementos que guardan entre sí una perfecta armonía de sentido, que se localizan fundamentalmente, aunque no sólo, en el Preámbulo y en el Título Preliminar, y que se proyectan luego en múltiples preceptos de títulos ulteriores, cuyo prístino significado guarda una indudable conexión sistemática con ese núcleo inicial.

La singular transcendencia constitucional que supone como fenómeno jurídico el que una norma infraconstitucional (tal es un Estatuto de Autonomía; otra cosa sería una posible reforma constitucional respetuosa con las exigencias de la Constitución a tal respecto), pueda establecer los elementos normativos de sustento de una tal configuración jurídica; esto es, de la posibilidad de creación en España, o reconocimiento en el actual marco de la Constitución, de una nación distinta de la española, única e indivisible, y fundamento de la Constitución (art. 2 CE), exige, a mi juicio, afrontar de partida dicho fenómeno en su globalidad, para dar una respuesta inequívoca, coherente con el mismo.

Esa concepción de globalidad y su congrua respuesta, como primer paso en el discurso, debe ir seguida de inmediato del análisis de si los diferentes preceptos cuestionados tienen en sí mismos entidad para, integrados en el conjunto global citado, sustentar la configuración jurídica de Cataluña como nación. Y caso de que pudiera ser así, emitir con inequívoca precisión el correspondiente fallo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos preceptos.

5. Cuando en el Preámbulo de una norma de la significación que constitucionalmente se atribuye a un Estatuto de Autonomía (como se hace en el recurrido en los pasajes impugnados) se proclama que el autogobierno de Cataluña, además de en la Constitución, se fundamenta “en los derechos históricos del pueblo catalán”; se afirma que el Parlamento de Cataluña “ha definido... a Cataluña como nación”; y se enfatiza “el derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”; y cuando luego ya en su parte preceptiva se dispone (art. 2.4) que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”; se define (art. 3) un marco político de “las relaciones de la

Generalitat con el Estado” (art. 3.1), que entre otros, se rigen por los principios de que la Generalitat es Estado y por el de bilateralidad (art. 3.2); se establece (art. 5) que “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”, a parte de otros elementos; se atribuye a la lengua catalana (art. 6), no ya la caracterización de lengua propia de Cataluña, sino la condición en singular de la lengua de uso preferente en los ámbitos públicos que se indican, y respecto de la que se impone además para todos los ciudadanos de Cataluña el deber de conocerla; y se califican como nacionales los símbolos propios de la Comunidad Autónoma (art. 8.1), me parece que sería cerrar los ojos a la realidad no advertir que, en efecto, se está configurando el fenómeno global referido.

Por mi parte así lo entiendo, y echo de menos en la Sentencia una respuesta más directamente ajustada a esa percepción, en la que sin equívoco alguno se afirme, (como yo aquí lo hago) que la concepción jurídica de Cataluña como nación es directamente contraria al art. 2 CE (cuya primacía este Tribunal debe garantizar -art. 27.1 LOTC-); ello sin perjuicio de que, en la medida en que pudiera corresponder a un sentimiento social suficientemente compartido, y representar una opción política indiscutiblemente respetable, pueda, en su caso, pretender, como cauce de realización, el de la iniciativa de reforma de la Constitución, prevista en el art. 166 de ésta.

Creo que la Sentencia no responde al problema que he referido con la precisión aconsejable. Y ello, tanto por la misma sistematización del tratamiento del análisis del Preámbulo, en la que se demora, en mi criterio, inconvenientemente el juicio sobre el mismo, con lo que se devalúa su transcendencia, como en el uso forzado de la técnica de la interpretación conforme, y sus resultados, en el juicio sobre los distintos preceptos recurridos del Título Preliminar.

6. Si se proclama, como se hace en la Sentencia (FJ 7), (lo que plenamente comparto), el valor jurídico de los preámbulos como pauta de interpretación de las normas contenidas en el cuerpo preceptivo de las leyes, me parece que el orden lógico aconsejable es que el análisis de la clave de interpretación preceda al de las norma sobre las que esa clave pueda proyectarse. Por ello no puedo compartir el orden de análisis establecido en el FJ 7 de la Sentencia, párrafo final, y seguido en los ulteriores.

En el juicio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto (cuando sobre el particular puede suscitarse una duda), creo que el paso inicial indispensable, de carácter

meramente lógico-jurídico que no todavía de ponderación constitucional de su validez, debe consistir en determinar su sentido normativo. Y es ahí, en esa operación puramente lógica de la interpretación, donde creo que puede, y debe, operar como clave de interpretación el Preámbulo del texto legal en el que el precepto se inserta. Por ello estimo que el análisis de la conformidad a la Constitución de la clave hermenéutica a utilizar debe preceder al uso de dicha clave; pues en el caso de que la misma se considere contraria a la Constitución, el sentido normativo del precepto que pudiera establecerse en función de dicha clave resultaría ya de partida descalificado y excluido.

Posponer el juicio sobre la clave de interpretación al del precepto respecto del que, en su caso, pudiera proyectarse, supone, a mi juicio, no sólo invertir el orden lógico aconsejable, sino realizar una operación intelectual rigurosamente inútil.

Si la fijación del sentido del precepto y el enjuiciamiento de su validez constitucional se han llevado a cabo directamente sin la utilización de la clave hermenéutica que puede suponer el Preámbulo, carece ya de justificación lógica que una clave de interpretación, que en realidad no se ha utilizado, sea sometida a análisis o a decisión jurídicos.

Por ello me resulta relativamente equívoco por insuficiente afirmar que unos pasajes del Preámbulo puedan carecer de eficacia interpretativa, si no se ha dicho antes de modo terminante que tales pasajes son contrarios a la Constitución. Precisamente porque los pasajes en cuestión son contrarios a la Constitución es por lo que carecen de eficacia jurídica interpretativa. Tal carencia no es adecuado deducirla, saltando sobre esos pasajes, de la interpretación de unos concretos preceptos, y como consecuencia de ella, sino que, a mi juicio, según acabo de sostener, debe ser razonada mediante el examen directo (y anticipado a los preceptos) de los pasajes preambulares cuestionados.

En definitiva creo que en este caso (y más dado el alto voltaje conceptual de los pasajes cuestionados del Estatuto recurrido) la Sentencia debiera haber analizado el Preámbulo antes de los preceptos recurridos, para decidir si dichos pasajes, el mensaje que en ellos se enuncia, tiene o no cabida en la Constitución.

7. Procediendo por mi parte con esa pauta sistemática, considero que, cuando en el primero de los pasajes aludidos se dice que “el autogobierno de Cataluña se fundamenta en la

Constitución así como en los derechos del pueblo catalán que, en el marco de aquéllos, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”, se está afirmando una doble idea. Por una parte, la atribución a “los derechos del pueblo catalán” de una función fundadora del autogobierno de Cataluña, de similar entidad (eso supone, a mi juicio, el uso de la locución “así como”) a la de la Constitución, de modo que al autogobierno de Cataluña se le asigna un fundamento dual, uno de ellos ajeno a la Constitución (“los derechos del pueblo catalán”) y otro la Constitución. Y por otra, además se está haciendo referencia a un ente político unitario (“pueblo catalán”) con aptitud como tal para ser titular de unos derechos cuyo origen es ajeno a la Constitución.

Tanto la una como la otra idea contenidas en el párrafo las considero contrarias a la Constitución, según la cual, a mi juicio, es ésta el único fundamento jurídico de todos los poderes del Estado y de las unidades infraestatales (aunque en cuanto a éstas pueda afirmarse además, derivativamente, como fundamento de los poderes de los entes autonómicos el Estatuto de Autonomía), que, como partes de un todo, se integran en la superior unidad de España (arts. 1 y 2 CE), en la que el titular único de la soberanía es el pueblo español (art. 1.2 CE), al que, en estrictos términos jurídicos, no puede contraponerse ningún otro pueblo como sujeto unitario titular de derechos de significación fundadora de un autogobierno.

El segundo de los pasajes recurridos (“El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”) incluye varias ideas de diversa significación. De ellas, la afirmación de que el Parlamento, al proceder como lo hizo, recogía el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, implica un dato de pura constatación sociológica, en cuya exactitud o inexactitud no es posible entrar, bastando con aceptar, respetándolo, que así lo entendió el Parlamento como representante de los ciudadanos de Cataluña.

Lo fundamental del párrafo empero consiste en las afirmaciones de que el Parlamento de Cataluña ha definido a Cataluña como nación, y la de que la Constitución, en su artículo 2º, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad.

En cuanto a la primera es indiscutible en cuanto constatación de un hecho histórico, y así lo acredita la lectura de los trabajos parlamentarios para la elaboración del Estatuto. Pero su realidad histórica no empece para la calificación de tal hecho como contrario a la Constitución, pues en el marco de ésta y de su artículo 2º (“indivisible unidad de la Nación española”) la definición referida resulta incompatible con ese precepto, y es directamente contraria a él.

En cuanto a la imputación al artículo 2º de la Constitución española de que “reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”, basta la lectura del precepto, en el que no se hace referencia alguna a Cataluña, (aunque no pueda negarse con un mínimo de realismo que implícitamente se la tuviera en consideración, y no sólo a ella), para comprobar que ese reconocimiento individualizado no existe.

En cualquier caso, si en el referido artículo 2º se utilizan como categorías conceptuales diferentes las de nación, nacionalidad y región (lo que no creo que pueda discutirse), no es, a mi juicio, aceptable imputar a dicho artículo que, al referirse a uno de los entes que en él se diferencian (“nacionalidad”), se le está reconociendo como realidad la que le corresponde a otro (“nación”). Nacional es el adjetivo calificativo correspondiente al sustantivo nación, y si jurídicamente se diferencian en el art. 2º CE, como entes distintos, los de nación (única) y nacionalidades (varias), no es posible, sin lesión de la lógica jurídica, aplicar ese adjetivo calificativo a una realidad sustantiva diferente de la nación, ni menos proclamar (como se hace en el Preámbulo en el pasaje cuestionado) que es precisamente el artículo 2º de la Constitución el que realiza el reconocimiento de Cataluña como realidad nacional.

Creo por ello que la afirmación cuestionada, a parte de jurídicamente inexacta, es contraria al artículo 2º de la Constitución, en el que pretende centrar su asidero.

El último pasaje cuestionado (la referencia última del Preámbulo al “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”) resulta más impreciso en su significado que los anteriores.

La Sentencia, siguiendo la pauta sistemática marcada en el FJ 7 *in fine*, que ya he objetado, aborda su tratamiento, casi apodíctico, en el FJ 8 *in fine*, para decir en definitiva que el pasaje se refiere a un “derecho constitucional”, por tanto, y, en virtud de esa cualidad, inalienable, esto es, indisponible para los poderes constituidos.

Debo reconocer que es una salida inteligente de interpretación conforme, que, no obstante, no me resulta totalmente convincente.

Para llegar a esa conclusión el Fundamento Jurídico citado parte de lo dispuesto en el art. 1º del Estatuto, e interpreta, en definitiva, el pasaje preambular en función de ese artículo. Se invierte así, a mi juicio, inconvenientemente el orden de análisis según el criterio personal que ya he expuesto.

El pasaje que nos ocupa tiene como contexto inmediato los restantes pasajes del Preámbulo analizados, y es en relación con ellos, y no con el art. 1º del Estatuto, como debe desentrañarse su alcance. Hay así bases lógicas apreciables para poder atribuir al pasaje el sentido que los recurrentes le atribuyen. Ahora bien, sólo si fuese inequívoco que cuando se alude al “derecho inalienable de Cataluña al autogobierno” se estuviese necesariamente refiriendo a los antes proclamados “derechos históricos del pueblo catalán” en cuanto fundamento del autogobierno de Cataluña junto con la Constitución, puesto que respecto de ese fundamento complementario de la Constitución me he pronunciado afirmando que contradice la Constitución, ese juicio descalificador debiera extenderlo al actual pasaje. No obstante, no puede entenderse que esa conexión, posible, sea rigurosamente necesaria. Y habida cuenta de que en ese mismo contexto inmediato también se afirma que “el autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución”, no puede rechazarse la conexión del ejercicio del derecho al autogobierno de Cataluña con esa proclamada fundamentación del mismo en la Constitución; esto es, es posible, en términos estrictamente jurídicos, aceptar que el pasaje cuestionado puede tener el sentido que ahora se acaba de indicar, aunque se haya rechazado previamente, por contrario a la Constitución, el otro. Esa solución creo que es, en definitiva, la conclusión a la que llega la Sentencia, y que no tengo inconveniente en compartir en este punto. Todo ello en el bien entendido de que la inalienabilidad del derecho proclamado en la Constitución, no implica un imperativo para la Constitución, sino que es un efecto de la misma, supeditado a su propia vigencia.

8. No puedo compartir la interpretación del art. 2.4 que hace la Sentencia en el FJ 9, ni el juicio final sobre el mismo.

El precepto tiene, a mi modo de ver, dos contenidos perfectamente diferenciables, de los cuales sólo uno es el problemático, el alusivo a que “los poderes de la Generalitat emanan del

pueblo de Cataluña”, no siéndolo sin embargo el otro, cuya constitucionalidad me parece incuestionable (“y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y en la Constitución”).

Frente a la tesis mayoritaria considero que en el plano lógico-jurídico de la interpretación, (previo para mí, como he dejado dicho antes, al de su valoración constitucional), son los párrafos del Preámbulo que antes he analizado, y no el art. 1 del Estatuto (en que se apoya la argumentación de la Sentencia), la clave de la interpretación del precepto; y en función de dicha clave la referencia al pueblo de Cataluña, como fuente de los poderes de la Generalitat, cobra su sentido de los párrafos del Preámbulo alusivos al pueblo catalán y a la definición de Cataluña como nación, que antes he considerado contrarios a la Constitución. Es más, este precepto lo considero como básico en esa rechazable configuración jurídica. Por ello, a mi juicio, el concreto contenido del art. 2.4, a que me estoy refiriendo, creo que es inconstitucional y nulo, y que la Sentencia, al no declararlo así, está devaluando el significado normativo del precepto, transformándolo en otro distinto para salvar su validez constitucional.

La Sentencia, con un razonamiento ciertamente hábil, acude al art. 1 del Estatuto para fijar el sentido del contenido problemático del 2.4. Pero tal modo de razonar no me resulta convincente, pues el contenido preceptivo del art. 1, susceptible de conexión sistemática con el art. 2.4 (“... ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto...”), tiene que ver con el contenido no problemático del art. 2.4 (el alusivo al ejercicio de los poderes de la Generalitat), mas no con el alusivo a la fuente de los poderes. Fuente o fundamento de los poderes y marco de ejercicio de los mismos son conceptos perfectamente diferenciables, que el razonamiento de la Sentencia, a mi juicio, confunde.

En todo caso, aun tratando de situarme en la propia lógica argumental de la Sentencia, me parece que con ella lo que se hace es una inequívoca interpretación conforme del precepto; y no comprendo la razón de que, siendo así, y dada la transcendencia jurídica que indudablemente es atribuible al precepto, no se lleve tal interpretación conforme al fallo.

9. Desde mi expuesta afirmación de la necesidad de afrontar como fenómeno global el de la configuración de Cataluña como nación y su sustento en los preceptos concretamente impugnados no me resulta compatible (como ya he indicado antes a propósito del análisis del

Preámbulo) el que en la sistematización de la Sentencia el enjuiciamiento del art. 3.1 se posponga hasta el FJ 13. Con tal sistemática se difumina, a mi juicio, el significado del precepto en el conjunto global referido, que resulta sin embargo más claro, si se atiende al propio orden sistemático de los preceptos en el Estatuto.

Me parece que no es indiferente como dato normativo el que inmediatamente después de la definición de la Generalitat y de la determinación de la fuente de sus poderes, y bajo la rúbrica muy expresiva de “marco político”, se establezcan los principios rectores de las relaciones de la Generalitat con el Estado.

El hecho de la misma presencia en el texto estatutario de un precepto como el que nos ocupa (que, en una consideración ordinamental, se singulariza por no tener paralelo ni en los Estatutos de Autonomía anteriores al impugnado ni en los que le han seguido) es de por sí un factor digno de consideración a la hora de intentar comprender su misma utilidad normativa. No es aventurado pensar que, si un precepto tal se incluye en un texto estatutario, no es para decir lo que sin él debería en todo caso considerarse ínsito en el ordenamiento, sino para introducir un elemento de ordenación novedoso.

Desde esta óptica, que es la que personalmente considero aconsejable, la relación del precepto con los pasajes del Preámbulo analizado, y con los arts. 2.4, 5, 6 y 8.1, permite constar la existencia de un conjunto global de elementos varios, objetivamente significativos en cuanto potenciales bases jurídicas de sustento de la configuración nacional de Cataluña. Y en ese conjunto normativo, (que creo que es el contexto adecuado a la hora de establecer el sentido del precepto, como paso previo para un ulterior juicio de constitucionalidad), son detectables contenidos indudablemente problemáticos, que la Sentencia analiza con una sutileza argumental no exenta de un cierto carácter evasivo.

El significado jurídico atribuible a la rúbrica del precepto (“marco político”), no tanto como preceptivo; pero sí como clave interpretativa, y el mismo énfasis en la enunciación de “las relaciones de la Generalitat con el Estado” y de los principios en que se fundamentan, establece la base para apreciar, sin violencia interpretativa alguna, como sentido normativo del precepto, el de que se está aludiendo a las relaciones entre dos entes de similar entidad política (“marco político” como rúbrica del precepto, no se olvide), al menos en un plano cualitativo. El que ese sentido del precepto pueda no ser constitucional (que es la línea de razonamiento de la Sentencia), no es

argumento válido para negar de partida el posible sentido normativo aludido, para eludir, atribuyéndole otro, un juicio más preciso o inequívoco sobre su constitucionalidad.

La enunciación como principio de que “la Generalitat es Estado” (descartada por carente de utilidad normativa la interpretación de que se trata de la pura afirmación de que la Generalitat es parte del Estado) sólo tiene sentido si es que se trata de afirmar una condición estatal de la Generalitat no reconducible a la del Estado español, aunque tal afirmación no se haga con paladina claridad sino con una equivocidad que no obstante no puede considerarse inadvertida. Dicho sentido se sitúa en línea contextual con los pasajes analizados del Preámbulo y con los arts. 2.4 y 5 del Título Preliminar, y por tanto es merecedor de la misma calificación atribuible a esos otros preceptos; esto es, la declaración de inconstitucionalidad.

Y otro tanto, y por razones similares de interpretación contextual, puede decirse del principio de bilateralidad, cuya inclusión en el precepto entiendo que alude a un tipo de relación entre entes de similar entidad.

Ha de concluirse así en la inconstitucionalidad del art. 3.1 EAC.

En cualquier caso me resulta inexplicable que lo que en el texto de la Sentencia supone una inequívoca interpretación conforme, no haya llevado a la correspondiente traslación de la misma al Fallo, en coherencia con lo que se hace con otras, de mucho menor calado institucional.

10. Por lo que hace al art. 5 creo que la argumentación de la Sentencia concerniente a él es una de las más ilustrativas de la técnica que he rechazado al principio de este voto, consistente en el uso de la interpretación conforme, para rehacer un precepto, transformándolo en otro, y así, en su nueva reformulación, poder declarar su constitucionalidad.

Cuando el FJ 10 dice respecto al art. 5 que “sería manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta dispensa”, en realidad lo que se hace al enjuiciar la constitucionalidad del precepto es encubrir en el modo potencial lo que debería decirse en presente de indicativo,. Lo que el precepto dice en sus literales términos (y más en el contexto sistemático de tan reiterada cita), es precisamente lo que la Sentencia niega, y precisamente porque eso es lo que dice, el precepto es inconstitucional y nulo.

La deriva argumental de la Sentencia hacia la disposición adicional primera de la Constitución, me parece inadecuada, pues la razón de la inconstitucionalidad radica, no en una hipotética pretensión de equiparación del régimen de los invocados derechos históricos de Cataluña al de los derechos históricos de los territorios forales, equiparación que, en su caso, fuera preciso negar, sino en que los derechos históricos de Cataluña (junto con “sus instituciones seculares y la tradición jurídica catalana”) se erigen en fundamento del autogobierno de Cataluña, reproduciendo en el precepto (y por tanto en una norma de indudable carácter dispositivo) lo que se decía en el Preámbulo. En la sintaxis del precepto el adverbio “también” carece del referente gramatical que, en su caso, justificase su uso. Pero la incorrección gramatical no supone ausencia de sentido jurídico, que puede buscarse, sin ninguna violencia interpretativa, fuera del precepto, y encontrarse en el primero de los pasajes analizados antes en el apartado 7 de este voto, cuya incompatibilidad con la Constitución razoné allí. Esa función jurídica de fundamento del autogobierno de Cataluña constituye el centro de gravedad del precepto, y resulta contraria a la Constitución, pues a partir de ella el fundamento de todos los poderes de las Comunidades Autónomas, integradas en la unidad del Estado, en modo alguno puede situarse (ni aun en un orden complementario) fuera de la Constitución misma en derechos o realidades precedentes a ella.

La inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 5 del Estatuto me parecen, frente a la opción interpretativa de la Sentencia, insalvables.

Y de nuevo aquí, situándome en la propia lógica de la Sentencia, me parece inexplicable que si en el párrafo final se vuelve sobre el pasaje del Preámbulo alusivo a los derechos históricos, estableciendo para ellos la interpretación conforme adecuada, la misma no haya repercutido en el contenido del Fallo.

11. Las mismas razones que expuse en el apartado 9 de este voto para apartarme del orden sistemático seguido en la Sentencia para el análisis del art. 3.1, me valen ahora para hacer lo propio en el análisis del art. 6, que la Sentencia demora hasta el FJ 14, con lo que, a mi juicio, se diluye un dato valioso en la determinación del sentido del precepto, que creo poder deducir de la colocación sistemática del art. 6 en el Título Preliminar en inmediata continuidad con preceptos tan significativos como los que le preceden, y que junto con ellos, e iluminados todos con la luz

que fluye de los pasajes del Preámbulo de tan reiterada cita, componen el conjunto global problemático al que me referí en el apartado 4 de este voto.

Es indudable que la lengua, a parte de su incuestionable valor como elemento entrañable de la propia identidad de una determinada comunidad de ciudadanos, y como tal merecedora de la protección establecida en el art. 3 de la Constitución, (en función de cuyo valor constituye sin duda uno de los elementos implícitamente considerados en el art. 2 CE de diferenciación entre nacionalidades y regiones), se utiliza en ocasiones como instrumento de construcción nacional, *stricto sensu*; esto es, como base para reivindicar la condición jurídica de nación para la Comunidad que la habla. Es precisamente en la línea de separación entre una y otra funciones posibles de la lengua en donde, a mi juicio, debe situarse en este caso el centro de gravedad de las dificultades que suscita el art. 6 del Estatuto en su encuadramiento constitucional, si no se olvida el contexto antes referido de dicho artículo.

Comparto la interpretación que da la Sentencia [FJ 14 a)] del sentido normativo del concepto de lengua propia, así como las afirmaciones, para mí muy importantes, de que «la definición del catalán como la lengua propia de Cataluña no puede suponer un desequilibrio del régimen de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano», y de que «toda lengua oficial es por tanto -también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española-, lengua de uso normal por y ante el poder público. También en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no puede tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales». Por eso comparto plenamente la declaración de inconstitucionalidad del inciso “y preferente” del art. 6.1.

Mi distanciamiento de la Sentencia en este punto se contrae exclusivamente al hecho de que, incoherentemente a mi juicio, la declaración de inconstitucionalidad no se haya extendido al artículo determinado singular “la”, empleado dos veces en el mismo apartado 1 del art. 6, pues considero que el empleo de ese artículo tiene una virtualidad excluyente de otras lenguas en el papel que, por el significado gramatical de dicho artículo, se le asigna al catalán (“la lengua de uso normal y preferente...”; “la lengua normalmente utilizada...”). No es, evidentemente, lo mismo decir que “el catalán es lengua de uso normal”, y que es “lengua normalmente utilizada” (lo que me resultaría incontrovertible), que decir que es “la lengua...” etc.

El uso del artículo determinado sitúa fuera del ámbito de la normalidad el uso posible de otras lenguas. Y por eso la misma inconstitucionalidad atribuida en la Sentencia al inciso “y preferente” debe extenderse, a mi juicio, al artículo determinado “la”. Si no se hace así, puede producirse una situación de inseguridad jurídica, al erradicarse del ordenamiento jurídico un contenido normativo que, sin embargo, podría entenderse que se mantiene en él sobre la base de otros elementos verbales no excluidos (el artículo “la”). En otros términos, se deja imprudentemente abierto un margen para la interpretación de la interpretación.

Creo que para poder sostener, con la contundencia con que se hace en el FJ 14 a) *in fine*, que «el catalán ha de ser, por tanto, lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, pero no la única que goce de tal condición, predicable con igual título del castellano en tanto que lengua asimismo oficial en Cataluña»; y que «... hemos de dejar sentado en nuestra argumentación que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza», (afirmaciones que plenamente comparto), es preciso asentar dichas afirmaciones en la eliminación, no sólo del inciso “y preferente”; sino del artículo determinado “la” en los dos incisos en que se usa.

En cuanto a la imposición del deber de conocimiento del catalán a los “ciudadanos de Cataluña”, mi distanciamiento de la Sentencia es total.

El enjuiciamiento de ese deber, contenido en el FJ 14 b), adolece, a mi parecer, una vez más, del rechazable uso de la técnica de negar el sentido jurídico del precepto, dándole uno diferente del que permiten sus términos literales, para así salvar su constitucionalidad en una interpretación conforme.

La Sentencia en el pasaje indicado hace un planteamiento inicial adecuado del problema, cuando, después de afirmar que «la imposición estatutaria del deber de conocimiento del catalán (art. 6.2) debe resolverse partiendo de la base de que “tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad...”», se dice que «lo que importa es, sin embargo, si la inexistencia de un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas oficiales distintas del castellano supone la prohibición de que tal deber se imponga en un Estatuto de Autonomía o, por el contrario, es esa una opción abierta al legislador estatuyente y por la que puede legítimamente optarse». Pero creo que la argumentación de la Sentencia se pierde inmediatamente después en una digresión, para mí, inaceptable por distorsionadora, cuando se

afirma que «el deber constitucional de conocimiento del castellano... es en realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra».

Considero que la afirmación que queda transcrita es gravemente errónea. Para mí es distorsionador de partida decir que el deber constitucional de que se trata sea contrapunto de algo. El deber referido lo es, sin más, porque la Constitución lo dice. No veo razón para el uso de la idea de contrapunto de nada; y menos, que éste pueda serlo de una proclamada “facultad del poder público” de utilizar el castellano “como medio de comunicación normal con los ciudadanos”. Para el poder público el uso de la lengua oficial en la comunicación con los ciudadanos en modo alguno puede ser, a mi juicio, una facultad sino un deber.

La idea de correlación entre deber del ciudadano y el derecho o facultad del poder público ni es, para mí, aceptable, ni creo que tenga nada que ver con el correcto planteamiento del problema a que antes me referí.

La respuesta adecuada la encuentro, sin embargo, en la afirmación, enunciada más adelante (como se hace en otras ocasiones) en modo condicional, de que «el art. 6.2 sería inconstitucional y nulo en su pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del conocimiento del castellano».

Como creo que el sentido del precepto es (presente de indicativo) el que se encubre en el modo condicional, la consecuencia para mí no puede ser otra que la de la inconstitucionalidad del deber.

Es oportuno volver aquí al planteamiento inicial de la Sentencia al respecto, transcrito antes, de si la inexistencia de un deber constitucional del conocimiento de las lenguas oficiales distintas del castellano supone una prohibición de que tal deber se imponga en un Estatuto de Autonomía o es una opción abierta al legislador estatuyente.

Creo que ese es el planteamiento adecuado, y que como tal debiera haber sido seguido en la Sentencia de una respuesta inmediatamente congruente con él, lo que no se hace.

Para mí no se trata propiamente de una prohibición, sino más bien de la inidoneidad del Estatuto de Autonomía en cuanto fuente del Derecho, que no es una Constitución, para incluir deberes afectantes a una posición sustancial de las personas en cuanto ciudadanos. Y menos, cuando dichos deberes pueden suponer un trato diferencial entre ciudadanos de un mismo Estado por la sola razón de su residencia en un determinado territorio, contra lo dispuesto en el art. 139.1 CE.

Creo que sólo desde la radicalidad de las ideas de Nación y del Estado, y en relación con ellas de la de ciudadano del Estado, tiene explicación que en la norma suprema que los configura como tales puedan imponerse deberes básicos de los ciudadanos (extensibles en términos iguales a todos ellos) de la índole del referido al conocimiento de un idioma; pero, negándose esos elementos de partida (Nación y Estado, y condición de ciudadano diferenciada), y negando el carácter del Estatuto de Autonomía en cuanto Constitución de una Comunidad Autónoma, faltan las bases jurídicas para poder establecer un deber como el que examinamos. En otros términos, y respondiendo al planteamiento de la Sentencia al que doy respuesta: creo que la imposición del deber de conocimiento de un idioma no es una opción abierta al legislador estatuyente.

Negar que se trata de «un deber generalizado para todos los ciudadanos de Cataluña», y afirmar, por contra, que se trata de «la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1», me parece que es por completo inconciliable con el sentido del precepto, una sustitución del precepto por otro distinto.

12. Acepto la interpretación que se propone (FJ 11) en la Sentencia respecto al sentido de la expresión “ciudadanos de Cataluña” en el art. 7.1 y en otros pasajes del Estatuto (arts. 6.2 y 11.2), no así, por el contrario, la que se da en el enjuiciamiento del art. 8.1, en el FJ 12.

Situado este último precepto en el contexto de tan continua cita, creo que, cuando para calificar los símbolos de Cataluña se utiliza el adjetivo “nacionales”, (innecesario por demás si no se quiere introducir con él un *novum* normativo), dicho adjetivo, correspondiente al sustantivo nación, no puede tener, a mi juicio, otro significado que ahondar en la idea subyacente a otros varios preceptos (arts. 2.4, 3.1, 5 y 6) de la configuración jurídica de Cataluña como nación, que,

según se indica en el Preámbulo como clave de esa idea, definió como tal el Parlamento de Cataluña.

Por todas las razones expuestas antes al tratar de los pasajes del Preámbulo cuestionados y de los artículos precedentes considero que el uso del adjetivo “nacionales” para calificar a los símbolos de Cataluña es inconstitucional.

13. En el análisis de las impugnaciones referentes a diversos preceptos del Título I (en el Capítulo I, los arts. 15, 20 y 21.1 y 2; en el Capítulo III, los arts. 33, 34, 35 y 36; en el Capítulo IV, los arts. 37 y 38 y Capítulo V, los arts. 41.5, 50.4 y 5 y 52), a las que la Sentencia dedica los FFJJ 16 a 29 inclusive, mi distanciamiento de la misma se basa fundamentalmente en mi distinta concepción respecto de la de aquélla en el tema referente a la extensión del contenido posible de los Estatutos de Autonomía, a lo que aludí en el apartado d) del núm. 3 de este voto (con referencia en él a mi voto particular a la STC 247/2007, de 12 de diciembre), mucho más restrictiva la mía, que la que se manifiesta en la Sentencia, y más en concreto en cuanto a la posible inclusión en ellos de declaraciones y regulaciones de deberes y derechos, en cuyo particular la Sentencia (FJ 16, párrafo final) alude a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 13 a 15.

Con tal base de partida me limito con carácter general a remitirme de nuevo a mi referido voto, rechazando especialmente ahora el planteamiento de la Sentencia, tomado de la STC 247/2007, a mi juicio evasivo, de que los derechos estatutarios no son derechos subjetivos, sino mandatos a los poderes públicos, que operan técnicamente como pautas para el ejercicio de las competencias autonómicas, planteamiento que, si entonces, cuando se razonaba en ella en un plano teórico, casi de pura doctrina, me pareció insostenible, por razones que en mi referido voto dejé indicadas, me lo parece con más claridad ahora referido al EAC, en que incluso se establece un cauce jurisdiccional para la protección de esos derechos.

Me parece que carece de rigor jurídico una tesis que, en lo esencial, se resume en la idea de que los que en el texto legal se establecen como derechos no lo son.

Parto, por el contrario, de que lo son, porque así se establece en el Estatuto, y se regula incluso un régimen de garantías de los mismos, que llega hasta una vertiente jurisdiccional.

Porque lo son, creo que, salvo los alusivos a la participación en el ámbito político y de la Administración (Capítulo II) y los ligados con el régimen de la oficialidad de la lengua catalana (Capítulo III), éstos sí incluibles en el contenido posible del Estatuto, en mi concepción del mismo los demás no tienen cabida en él, consideración que me basta para sostener, frente a los razonamientos alusivos a los arts. 15, 20 y 21.1 y 2 (FFJJ 18, 19 y 20), que la inclusión de tales artículos en el Estatuto, y por ello dichos artículos, son inconstitucionales y nulos.

14. De los Fundamentos jurídicos de la Sentencia relativos a los “derechos y deberes lingüísticos”, mi distanciamiento se limita en exclusiva a lo atinente a los apartados 3, 4 y 5 del art. 33 (FJ 21) y 34 (FJ 22), sin perjuicio de que además me parezca oportuno hacer alguna observación complementaria respecto al Fundamento Jurídico alusivo al art. 35 (FJ 24).

a) Respecto de los apartados 3, 4 y 5 del art. 33 es mi concepción ya referida sobre el contenido posible de los Estatutos la que me lleva, en contra del criterio de la Sentencia, a pronunciarme por su inconstitucionalidad y nulidad, pues en dichos apartados, a mi juicio, el Estatuto se excede de su ámbito propio para invadir áreas correspondientes a la regulación de las instituciones del Estado, con el agravante, en el caso de la alusión a los Magistrados en el apartado 3, de que además el área invadida es la de la reserva constitucional a la LOPJ.

Creo que el campo de la regulación posible de la oficialidad de la lengua en los Estatutos de Autonomía se agota en este caso con lo dispuesto en el apartado 2 del art. 33, sin que de ahí, en mi opinión, pueda introducirse el Estatuto en las regulaciones que corresponden al régimen de instituciones, organismos o funcionarios del Estado.

No me sirve de excusa, para minimizar el significado normativo de los apartados 3 y 5, la remisión que en cada uno de ellos se hace a “la forma establecida en las leyes”, en el primero, y al “procedimiento establecido por la legislación correspondiente”, en el segundo, criterio atenuatorio utilizado por la Sentencia en el enjuiciamiento de otros muchos en los que se contienen similares remisiones (entre otras, como veremos de inmediato, al enjuiciar el art. 34).

Debo señalar al respecto que, a mi juicio, cuando en el Estatuto de Autonomía se establece un determinado mandato normativo, la existencia jurídica como tal de dicho mandato no está condicionada por la regulación que del mismo pueda, o deba, hacerse en las normas a las que remiten los preceptos en los que se establece. Dada la posición del Estatuto de Autonomía en el

sistema de fuentes, el respeto de esos mandatos viene ya impuesto a las normas a las que el Estatuto remite, de modo que en los extremos concernidos por dichos mandatos el Estatuto de Autonomía es condición de validez de las normas a las que se remiten.

En otros términos, las normas remitidas no son condición de la validez de la norma de remisión, sino que la validez de ésta es condicionante de la de las normas remitidas.

b) Por lo que hace al art. 34 (FJ 22) la Sentencia incide en el criterio que acabo de rechazar (y que aquí de nuevo rechazo) de centrar en la remisión a “los términos establecidos en la ley”, la definición, contenido y alcance del deber de disponibilidad lingüística, que en dicho precepto se impone.

Creo que el ámbito de la oficialidad de la lengua se debe referir al de la actuación de los órganos del poder público, al de las relaciones de éstos entre sí y con los ciudadanos; pero no al de las relaciones *inter privados*, en las que debe operar, en cuanto al uso del idioma, un principio de libertad, que tiene su base, a mi juicio, en los arts. 10.1 y 20.1 a) CE, (que creo que debe comprender no sólo el contenido de lo expresado sino el vehículo de la expresión). Como lo creo así, el precepto estimo que debe declararse inconstitucional.

El derecho de opción lingüística, derecho de los ciudadanos, que respecto de los poderes públicos se regula en el art. 33. 1 y 2, tiene como correlato el deber de dichos poderes públicos de utilizar la lengua oficial por la que aquéllos hayan optado en sus relaciones con esos poderes, deber que tiene su base constitucional en la proclamación de tal lengua como oficial. Pero en las relaciones *inter privados* no se da la correlación entre el derecho de uno de los interlocutores y un deber del otro, pues no existe base constitucional para la imposición de ese eventual deber.

La Sentencia dice, correctamente, a mi juicio, que «el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos».

No alcanzo a comprender cómo, dicho eso, que plenamente comparto, pueda establecerse a modo de conclusión la de que «por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos».

El precepto dice lo que dice, y por ello el «no cabe entender» me parece que lo distorsiona. Lo que no cabe es que el precepto disponga lo que dispone; y en la medida en que lo hace, debe declararse inconstitucional y nulo. Lo que no cabe, es entenderlo de modo contrario a su sentido para salvar su constitucionalidad.

La argumentación de la Sentencia sobre el art. 34 la encuentro artificiosa en su inicio y contradictoria en su final.

c) Y en cuanto a la preanunciada observación complementaria respecto al fundamento alusivo al art. 35 (FJ 24) me limito a expresar mi plena conformidad con él, y a añadir, no obstante, que para que la rotunda claridad de la interpretación que se propone no tenga dificultades, resultaría necesario haber expulsado previamente del art. 6.1 el artículo determinado “la”, según en su momento razoné. Sin ello advierto la existencia de una cierta tensión dialéctica, susceptible de generar inseguridad jurídica, entre la existencia en el ordenamiento jurídico de un precepto (art. 6.1), en el que se dice que el catalán es “la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”, y el de otro (el art. 35.1 y 2), en el que, sin citar el castellano, sino exclusivamente el catalán, se interpreta en el sentido de que es condición de su validez la de que «el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano».

Creo que sólo eliminando en el art. 6.1 el artículo determinado “la” (lo que no hace la Sentencia) y no sólo el inciso “y preferente”, el contenido del FJ 24 tiene un asidero incontrovertible.

15. En cuanto a mi distanciamiento de la Sentencia en la fundamentación, y conclusiones de ella derivadas, relativas a las impugnaciones de preceptos de los Capítulos IV (Garantías de los derechos estatutarios) (FFJJ 26 y 27) y Capítulo V (Principios rectores) (FJ 28 y 29) del Título I,

se basa en una misma razón: mi concepción, ya referida, sobre los límites del contenido posible de un Estatuto de Autonomía.

a) A partir de ella, su derivación lógica me lleva a estimar que, negada por mí la posibilidad de inclusión en los Estatutos de Autonomía de derechos y deberes de los ciudadanos en cuanto tales (lo que refiero al contenido de los incluidos en el Capítulo I del Título I, no así los de los Capítulos II y III), falta una parte importante del presupuesto de los mandatos y vinculaciones contenidos en los arts. 37 y 38.1, que sólo pueden considerarse constitucionalmente válidos en su referencia exclusiva a los derechos de los Capítulos II y III, consideración global que particularizo en cuanto a lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 37, y en el 1 del art. 38.

A su vez, la referencia en el apartado 1 del art. 37 al art. 33 debe limitarse en su alcance a sólo lo que en ese precepto (esto es, a los apartados 1 y 2, no a los restantes) he considerado válido, y no a los apartados cuya nulidad he sostenido en su momento.

Sólo con esas limitaciones considero que el art. 37, en los apartados referidos (1, 2 y 3), y el 38 en el apartado primero pueden ser considerados constitucionales, no en cuanto exceden de dichos límites.

Finalmente, en cuanto al art. 38, apartado 2 su exceso en cuanto al contenido posible de los Estatutos de Autonomía, según mi concepción al respecto, consiste en que invade un espacio constitucionalmente reservado a la LOPJ, al asignar competencias al TSJ de Cataluña, que es un órgano del Estado, y no de la Comunidad Autónoma de Cataluña. La argumentación de la Sentencia en este punto utiliza el expediente de vaciar la imperatividad indiscutible del precepto, trasladándola a las leyes a las que el mismo remite, criterio que ya antes he rechazado.

b) Y en lo relativo a las impugnaciones de preceptos del Capítulo V considero que lo dispuesto en el art. 41.5 no tiene que ver propiamente con ninguna exigencia técnica del funcionamiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma, ni puede incluirse en el ámbito que, aun desde una concepción más amplia que la mía, se acotaba en nuestra STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 12, al que en este particular se refiere el FJ 4 de la actual Sentencia, pues no veo que del art. 41.5 pueda decirse que es un contenido que «aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión en las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto

encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de la Comunidad Autónoma».

No veo que ese tipo de conexión con regulaciones previstas en la Constitución en lugares distintos del art. 147.2 CE, o con las competencias asumidas en el Estatuto en el marco de este precepto constitucional, pueda atribuirse a la regulación establecida en el art. 41.5, que lo que hace en realidad es establecer para las mujeres de Cataluña, exclusivamente en su condición de tales, una exigencia que, en su caso, sólo podría establecerse para todas las españolas, y no para las de una determinada Comunidad Autónoma. El precepto, por tanto, debe declararse inconstitucional y nulo.

16. En lo referente a los fundamentos en los que se enjuician las impugnaciones de artículos contenidos en el Título II del EAC (FFJ 30 a 41 inclusive), mi disenso de la Sentencia se contrae a dos puntos: el relacionado con el art. 80. 3 (FJ 34) y el relativo a los arts. 83.1, 90 y 91 (FFJJ 39 a 41 inclusive).

a) Respecto al art. 80.3 la interpretación conforme que se expone en la Sentencia no me resulta compartible, y no veo otra solución que la declaración de inconstitucionalidad.

La interpretación del texto de la Sentencia, al circunscribir el mandato cuestionado a solo la Sindicatura y no al Tribunal de Cuentas, creo que altera y desvirtúa sustancialmente el sentido del precepto, atribuyéndole uno contrario al de sus términos literales, y transformándolo así en otro, con desbordamiento de los límites de la interpretación conforme.

El adecuado a los términos literales es, creo, el que el texto de la Sentencia enuncia en modo condicional, para aludir a una dificultad que me resulta insalvable, si en vez del modo condicional, se usase, como creo que corresponde al caso, el presente de indicativo.

Al decir el precepto lo que dice, y no lo que la Sentencia le hace decir, considero que desde el Estatuto se están introduciendo mandatos dirigidos a una institución u órgano del Estado, invadiendo el área constitucionalmente reservada a otra Ley Orgánica específica, la reguladora del Tribunal de Cuentas (art. 136.4 CE), lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad del precepto.

En todo caso, y aun en el negado de que fuese aceptable esa interpretación tan incisiva como la que en la Sentencia se efectúa, lo obligado (de nuevo) sería llevarla al fallo, según se hace con otras. Lo contrario, aquí como en otros casos ya referidos, supone una incoherencia en la fijación de los efectos de las distintas interpretaciones conformes.

b) El otro extremo de mi disentimiento es el relativo al enjuiciamiento de los arts. 83.1, 90 y 91.

Sobre este particular, volviendo aquí en este caso concreto a la observación que con carácter general exponía en los párrafos finales del apartado 2 de este voto, me parece que resultará difícilmente comprensible para cualquier lector la negación de que en los preceptos referidos no deba verse la supresión en Cataluña de la provincia y su sustitución por la veguería. Peculiaridad altamente significativa si además la misma se encuadra en el foco que respecto de todas las partes del Estatuto son susceptibles de proyectar su Preámbulo y Título Preliminar.

Creo que del silenciamiento de la provincia en cuanto elemento de la organización territorial básica de Cataluña (art. 83.1 EAC) y de la definición de la veguería y de su cometido (art. 90.1 EAC), que coincide (“el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación”) con el de la definición de la provincia (art. 141.1 CE), se deduce, a mi juicio, con la claridad de lo obvio que en el Estatuto de Autonomía de Cataluña desaparecen las provincias y se sustituyen por las veguerías. En otros términos, la organización territorial del Estado no tiene continuidad estricta en Cataluña.

Negar lo, como se hace en los FFJJ 39 a 41, me parece que no se adecua al grave problema constitucional suscitado, por su contradicción con lo dispuesto en los arts. 138 y 141 CE.

A mi parecer el art. 137 CE, aun referido inmediatamente a la organización territorial del Estado, debe extender sus efectos respecto a la de “las Comunidades Autónomas que se constituyan” (entes que además tienen como bases de partida las provincias -art. 143.1 CE-). Siendo partes éstas de la estructura territorial del Estado, en los espacios geográficos del mismo ocupados por dichas partes, “las Comunidades Autónomas”, la estructura de la organización territorial de esas partes no puede ser discontinua de la estructura del todo estatal sino coextensa con ella. Por ello considero que la estructura de la “organización territorial básica” de Cataluña (art. 83.1 EAC), para acomodarse a la que para el Estado (del que la Comunidad Autónoma es

parte) establece el art. 137 CE, debe incluir a las provincias, lo que el art. 83.1 EAC no hace, y de ahí, a mi juicio, su contradicción con dicho precepto constitucional, lo que debe determinar su inconstitucionalidad y nulidad, inconstitucionalidad que lógicamente arrastra la de los arts. 90 y 91 EAC.

La alternativa de interpretación con que se cierra el FJ 39 (denominación de la provincia en Cataluña o nuevo ente local) me parece artificiosa y falta de realismo.

En cualquier caso, la consecuencia respectiva de cada uno de los términos de la alternativa, para que resultase coherente con su base de partida, debería conducir, si se tratase del simple cambio de denominación de la provincia en Cataluña, (lo que no sería tan simple, pues la denominación que la Constitución da a unos entes integrantes de su organización estructural supone un elemento de identidad que creo que no admite su cambio por normas infraconstitucionales), a la declaración de inconstitucionalidad del art. 91.4 inciso primero; y si de un nuevo ente local de Cataluña, a la declaración de inconstitucionalidad del art. 91.3, pues el órgano de gobierno de un ente (la provincia) no puede ser sustituido por el órgano de gobierno de un ente diferente (la veguería).

No es, evidentemente, igual el que sobre la base de la subsistencia inalterada del ente provincia su órgano de gobierno (la diputación) pueda ser sustituido por otro, (posibilidad prevista en el art. 141.2 CE inciso final), que, dados dos entes distintos (provincia y veguería, y distintos, aunque teóricamente el espacio geográfico de ambos coincidiese), el órgano de gobierno de uno (provincia) pueda ser sustituido por el del otro (veguería).

La lectura del FJ 41 de la Sentencia conduce a la conclusión, para mí inaceptable, de que el Tribunal Constitucional elude pronunciarse sobre qué sea la veguería, con la afirmación evasiva de que «será el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la veguería es una entidad local o una nueva denominación de la provincia», con lo que se deja abierto un amplio y preocupante espacio de inseguridad jurídica en una cuestión de tan enorme trascendencia como es la de la estructura territorial del Estado y sus partes.

17. Mis discrepancias con los fundamentos alusivos a las impugnaciones de preceptos contenidos en el Título III (Del Poder Judicial en Cataluña) (FFJJ 42 a 55 inclusive), que son radicales, se sustentan en dos claves conceptuales ya utilizadas en casos anteriores: mi discrepante

visión del contenido posible de los Estatutos de Autonomía, que creo que no puede extenderse a la regulación de aspectos relativos a instituciones u órganos del Estado, y mi concepción del alcance de las reservas constitucionales de materias a leyes orgánicas específicas, en este caso la LOPJ, claves conceptuales de las cuales en realidad la segunda supone una manifestación reforzada de la primera.

A mi juicio la intromisión de los Estatutos de Autonomía en áreas materiales en las que no pueden entrar por alguna de las dos razones referidas implica la inconstitucionalidad de los preceptos en que ello ocurra y su consecuente nulidad.

Mi posición en este particular es terminantemente opuesta a la doctrina de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, en la que para los casos de intromisiones de un Estatuto de Autonomía en áreas constitucionalmente reservadas a otras leyes orgánicas, se introdujo (como novedad hasta ese momento del más hondo calado) la distinción entre validez y eficacia, entendiendo que los preceptos estatutarios en que pueda producirse ese fenómeno invasivo son ineficaces; pero no inválidos. Para mí en esos casos la inconstitucionalidad y nulidad me parecen insoslayables.

Me remito al respecto a mi voto particular a dicha STC 247/2007, y a él remito al lector, para no reiterar ahora lo que ya tengo dicho.

Es cierto que en los fundamentos a que ahora me estoy refiriendo la Sentencia no trae a colación la doctrina aludida de esa Sentencia (lo que, dicho sea de paso, permite plantearse si subyace a ese silencio un propósito de rectificación de la misma, o al menos de abandono); pero el vaciamiento de la imperatividad eficiente de muchos preceptos, que aprecio en muchas ocasiones al enjuiciar varios preceptos, por las remisiones contenidas en ellos a la LOPJ, me hace sospechar si, al menos en un plano subyacente, los efectos de esa doctrina, por mí rechazada, puedan haber operado implícitamente en la adopción de las decisiones a las que se llega en la actual Sentencia.

Reitero aquí la observación que hacía en el apartado 14 de este voto sobre el carácter condicionante del Estatuto respecto de las normas remitidas, y no condicionado en su imperatividad por ellas, con lo que no puedo compartir ese criterio de vaciamiento de la imperatividad eficiente de los preceptos en que se contengan tales remisiones.

Cuando se proclama, como se hace en el FJ 42 de la Sentencia, una doctrina tan esclarecedora y brillante, (que comparto plenamente), sobre el significado de la unidad del Poder Judicial en la caracterización del Estado de las Autonomías, me sorprende cómo a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados del Título III, empezando por el de su art. 95, se puede desembocar en los niveles de tolerancia en que se incurre al pronunciarse sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Aun partiendo de la aceptación del concepto de la administración de la Administración de Justicia, como diferente de la Administración de Justicia, *stricto sensu*, en cuanto posible base de atribuciones competenciales a la Comunidad Autónoma (concepto diferencial no compartido por mí, como tengo expresado en el voto particular a la STC 105/2000, de 13 de abril -“Boletín Oficial del Estado” núm. 119, de 18 de mayo-, al que desde aquí me remito, pero cuya aceptación final no cuestiono ahora) no está de más en este lugar llamar la atención sobre cómo de una idea vaga, jurisprudencialmente construida por vía de interpretación conforme, se salta en el Estatuto a la inclusión de un título, como el que ahora nos ocupa, nada menos que “Del Poder Judicial en Cataluña”. En una reflexión histórica inmediata creo que el referido salto debiera hacer pensar al Tribunal sobre los resultados a lo que conducen a veces a lo largo del tiempo las interpretaciones conformes mediante las que, atenuando el rigor del discurso jurídico, se acepta rebajar la claridad de los límites entre lo que constitucionalmente debe corresponder en todo caso al Estado y lo que pueda corresponder a las Comunidades Autónomas.

La aplicación de los planteamientos que acabo de exponer me lleva a considerar inconstitucional y nulo el art. 95, en todos sus apartados (incluido el apartado 3, no impugnado por conexión o consecuencia -art. 39.1 LOTC-), por invasión en él de la reserva constitucional del art. 122.1 LOPJ, con lo que me aparto de la tesis de los FFJJ 43, 44 y 45 de la Sentencia.

La misma apreciación de inconstitucionalidad y nulidad es extensible, a mi juicio, al art. 96, por incluir regulación a órganos del Estado no de la Comunidad Autónoma, apartándome así de los razonamientos al respecto del FJ 46 de la Sentencia.

Otro tanto en cuanto al art. 97, respecto al que comparto en este caso el razonamiento del FJ 47 de la Sentencia y la conclusión a que en él se llega, con la extensión de la inconstitucionalidad, por conexión o consecuencia, a los arts. 98.3 y 100.1 no impugnados.

Pero no puedo compartir dentro de ese Fundamento jurídico la salvedad que se hace en el párrafo antepenúltimo, según la cual «la impropiedad constitucional de un órgano autonómico calificado en los términos del art. 97 no significa fatalmente la inconstitucionalidad misma del órgano en cuestión...».

Si el concreto órgano establecido en el art. 97 EAC es el que es (y no otro que, en su caso, hubiera podido ser), no me parece correcto que al tiempo que se declara su inconstitucionalidad se pretenda salvar la constitucionalidad posible de un órgano diferente, que el Estatuto no ha creado en este caso.

Hacerlo así me parece una especie de juicio preventivo de constitucionalidad, que es, a mi juicio, tan rechazable como los juicios preventivos de inconstitucionalidad.

En realidad de lo que se trata con tal recurso dialéctico es de salvar determinados contenidos de los artículos siguientes, sobre la base irreal de considerarlos referidos, no al órgano concreto al que el EAC los refiere, sino a otro órgano hipotético.

Frente a lo que se dice en los FFJJ 48 y 49 y a los distinguos y matizaciones que en ellos se hacen, considero que, declarada la inconstitucionalidad del órgano creado en el art. 97, deben caer por lógica consecuencia la regulación de todas las competencias atribuidas a ese órgano y la de su composición (y no solo un particular de ésta), pues me parece artificioso en grado sumo la posible existencia de unas competencias sin sujeto y de una composición de un órgano sin órgano.

Comparto la fundamentación y conclusiones alusivas al art. 101 del FJ 50, no así las referentes a los arts. 102, 103 y 105, contenidos en los FFJJ 51, 52 y 53, artículos que considero invasivos de la reserva constitucional de la LOPJ, y por tanto inconstitucionales y nulos.

Comparto el FJ 54, y la consecuente declaración de constitucionalidad del art. 106, y por último disiento del FJ 55, y considero que las alusiones, no a la demarcación, (que no me plantean dificultad en cuanto a su constitucionalidad, dado lo dispuesto en el art. 152.1 CE, párrafo 2º), sino a la planta judicial contenidos en los apartados 1 y 2 del art. 107, como la potestad atribuida a la Generalitat de crear Secciones y Juzgados, que son parte de la planta judicial, deben declararse inconstitucionales y nulas.

18. Respecto de los fundamentos jurídicos en los que se enjuician los preceptos recurridos incluidos en el Título IV (“De las competencias”), FFJJ 56 a 109 inclusive, las razones de mi distanciamiento de la Sentencia trataré de ordenarlas en bloques conceptuales globalizados, sin perjuicio de descender en ocasiones a análisis más individualizados del enjuiciamiento de determinados preceptos.

Parto de la diferenciación sistemática de los dos Capítulos del Título IV, sistematizando mi voto en sendos apartados referidos a cada uno de ellos, comenzando en éste por el Capítulo I (“Tipología de las competencias”).

A) Discrepo de las consideraciones de la Sentencia relativas a la significación jurídica de los arts. 110, 111 y 112 en su consideración conjunta (FFJJ 57 y 58), en las que por una parte aprecio una cierta falta de coherencia, y por otra una desvirtuación de su significado jurídico, para mí no compartible.

La lectura de los FFJJ 57 y 58 induce a pensar que en ellos se sientan las bases para la declaración de inconstitucionalidad de dichos tres preceptos por su sentido de interpretaciones abstractas de conceptos constitucionales, y por situarse en el lugar que constitucionalmente corresponde al Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. No obstante la argumentación referida no desemboca en esa conclusión, de ahí mi apreciación de su falta de coherencia.

Se llega a decir que «los arts. 110, 111 y 112 no pretenden disciplinar una cuestión ajena a la disponibilidad del legislador constituido como es la definición misma de qué sean las potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma de Cataluña». Pero esa afirmación de que los preceptos citados “no pretenden...etc.” me parece un tanto precipitada, pues echo de menos un argumento demostrativo de que en efecto sea así. En vez de ello lo que hace la Sentencia, a mi juicio, es desvirtuar el significado jurídico ordenador de los preceptos, a base de convertirlos en una mera descripción sistematizada de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que, (si he comprendido bien), concluye negando que esa descripción sistematizada pueda ser vinculante para el Tribunal Constitucional. Creo que a ello equivale la proclamación con la que se concluye el FJ 58: «... sin

que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados».

A mi juicio lo que en otro tiempo fue doctrina, como tal revisable por el Tribunal, ha pasado a convertirse en los arts. 110, 111 y 112 en auténticas normas legales, que, a menos que se expulsen del ordenamiento jurídico mediante su declaración de inconstitucionalidad y nulidad, no pueden ser desconocidas por el Tribunal Constitucional con doctrinas no respetuosas con el contenido de dichas normas.

El expediente dialéctico consistente en decir en definitiva (aun sin decirlo del modo paladino con que aquí lo digo) que los preceptos no son propiamente normas jurídicas, sino descripción sistematizada de la doctrina del Tribunal, me resulta un modo de argumentar que no puedo compartir.

Creo (aunque no sin grandes dudas, y sin alcanzar un nivel de certeza que, en su caso, me debería llevar a un pronunciamiento de inconstitucionalidad) que los preceptos sobre los que discurro no son interpretaciones abstractas de conceptos o categorías constitucionales, en cuyo caso serían inconstitucionales, sino definición sistematizadora y globalizada de las funciones comprendidas en las concretas competencias asumidas por la Generalitat en el Estatuto. En otros términos, puedo considerar que no se trata de definición interpretativa de unos conceptos constitucionales, sino, en su caso, (si es que fueran tales definiciones interpretativas), de conceptos estatutarios, y claves de ordenación de las competencias de la Generalitat. Considerados así, no creo que los preceptos que aquí examino adolezcan del vicio que les sería atribuible, si se refirieran a conceptos o categorías constitucionales.

Ello sentado, la cuestión a decidir es, para mí, si el contenido concreto de cada precepto (y no su categorización común) entra o no en colisión con los preceptos constitucionales reguladores de las competencias del Estado.

B) Sobre el particular acepto la constitucionalidad del art. 110 en la interpretación que se propone en el FJ 59 de la Sentencia, aunque la argumentación empleada me resulte en algún extremo discutible. Pero por mi parte considero que el adverbio “únicamente”, analizado en el FJ 59, que en sí mismo y en su generalidad no me resulta cuestionable, cuando debe desplegar su virtualidad es en cuanto clave de interpretación de los múltiples preceptos del Capítulo II en los

que, encabezando la descripción de competencias asumidas por la Generalitat, se utiliza el adjetivo “exclusiva”, reforzado en múltiples ocasiones por la expresión “que en todo caso incluye” o similar. Tales expresiones no siempre se refieren a materias que en su totalidad sean constitucionalmente susceptibles de ser atribuidas a la competencia de la Generalitat. Si así fuera siempre, como por ejemplo ocurre con el art. 117.1, el precepto no me resultaría constitucionalmente cuestionable. Ocurre, sin embargo, que en muchos preceptos se refieren a materias en las que constitucionalmente tiene competencia de bases o legislación básica el Estado, y con cuyos preceptos (aunque se incluyan cláusulas de proclamado respeto de los correspondientes preceptos constitucionales reguladores de la competencia del Estado) se acotan dentro del marco genérico de dichas materias áreas competenciales concretas más individualizadas atribuidas a la competencia de la Generalitat. Tal acotamiento a su vez en la sistemática total de los arts. 110 y 111 EAC tiene su base en la limitación producida en el alcance posible de las bases por el art. 111, al que de inmediato me referiré.

En esos últimos casos creo que con la referida clave interpretativa del art. 110 puede atribuirse al adjetivo “exclusiva” y a la expresión “en todo caso incluye” un efecto de cierre al Estado del ejercicio de las competencias que le correspondan en esas mismas materias, pues tal es el efecto atribuible a la expresión del art. 110 de que “corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones”.

Será en tales casos, cuando, dado lo que se dice con carácter general en esa clave de ordenación del sistema que supone el art. 110 EAC, deberá decidirse en concreto la constitucionalidad o no de los preceptos en que se proyecte. Lo que no me resulta adecuado es dar a lo que he calificado como clave de interpretación una interpretación forzada respecto al sentido del adverbio “únicamente”, que, a su vez, conduzca a interpretaciones asimismo forzadas de los preceptos en que deba proyectarse.

C) Comparto la declaración de inconstitucionalidad del inciso “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”, del art. 111, que se razona en el FJ 60. Si bien debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad trasciende de ese precepto a la posible proyección del mismo en otros muchos, en los que en conjunción con el art. 110 se produce el cierre del Estado al posible ejercicio de sus competencias en las áreas acotadas con la cobertura del adjetivo “exclusiva”, y el complemento de la expresión “en todo caso incluye” o similar.

Pero discrepo de la interpretación en el FJ 61 del art. 112.

A mi juicio, la inclusión de la potestad reglamentaria en ese artículo, regulador de las “competencias ejecutivas”, es inconstitucional y nula, pues tal potestad es netamente una potestad normativa, insusceptible de ser incluida en las competencias ejecutivas.

La interpretación que se propone en el FJ 61, párrafo final, no me resulta compartible. En el precepto se distingue, a mi juicio, con perfecta claridad entre dos contenidos: el alusivo a “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado”; y el alusivo a (“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”. La interpretación que comento, y que rechazo, implica vaciar el primero de los contenidos en el segundo, negándole así virtualidad. Una vez más se convierte un precepto de sentido inequívoco en otro diferente.

Considero por ello que el inciso “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado” debe declararse inconstitucional y nulo.

D) Finalmente discrepo de la interpretación conforme que se da al art. 114.5 EAC (FJ 62), pues considero que las competencias exclusivas del Estado no pueden estar mediatizadas por ningún tipo de intervención en ellas, o de participación en ellas de una Comunidad Autónoma, y que en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado (en este caso el de la que le atribuye el art. 149.1.13º y 14º CE) el establecimiento de este tipo de intervenciones o participaciones en un Estatuto de Autonomía no es respetuoso con el principio de exclusividad, por lo que el precepto debe declararse inconstitucional y nulo.

No puedo aceptar la apelación a la cooperación, a que se acude como recurso argumental en el enjuiciamiento del art. 114.5 (y que se reitera luego en el enjuiciamiento de otros muchos preceptos ulteriores), pues sin negar que en un Estado complejo tal técnica puede ser necesaria, creo que debe tener en su base de partida la previa titularidad de las competencias de los entes públicos llamados a cooperar o colaborar en el ejercicio de las mismas; pero no me resulta aceptable que la cooperación o la colaboración (a menos que la Constitución lo disponga) pueda

operar como título válido de atribución de competencias a quien constitucionalmente no pueden corresponder, por haberle sido reservada en exclusiva al Estado la competencia de que se trate.

No me resulta tampoco compartible la explicación (que de igual modo se reitera al enjuiciar participaciones de similar entidad establecidas entre otros varios preceptos recurridos) de que en definitiva el Estado conserva en todo caso su facultad decisoria, pues creo que la reserva de la exclusividad no puede contraerse sólo al momento decisorio, sino que es extensible a todo el espacio lógico del ejercicio de la competencia exclusiva, que a la vez que es positivamente atribución de competencia, debe ser negativamente exclusión de que en el área de la exclusividad pueda penetrar nadie distinto de su titular.

Cosa diferente es que con plena disponibilidad de su competencia el titular pueda, si así lo considera conveniente, abrir vías de colaboración y de participación de quienes, en su caso, pudieran resultar afectados por su ejercicio; pero eso es distinto de que un Estatuto de Autonomía, con la rigidez que es propia a tal tipo de fuente de Derecho, respecto de la que no cabe la disponibilidad unilateral del Estado para su posible modificación, invada el ámbito de la competencia exclusiva del Estado, atribuyendo en él ningún tipo de competencia a una Comunidad Autónoma, por muy liviana que pueda ser esa competencia, que en cualquier caso supondría para el Estado, titular de la competencia exclusiva, una limitación que en adelante deberá respetar.

No me vale la negación de la virtualidad jurídica del precepto por la remisión en él a los términos que disponga la normativa del Estado, (argumento reiterado en relación con otros muchos preceptos anteriores y posteriores), pues, como ya he razonado en otro lugar anterior, en el precepto remitente no está condicionada la imperatividad eficiente de su mandato por la norma a la que se remite, sino que es condicionante de la validez de la norma remitida.

Por último, no me resulta compartible el argumento alusivo al interés de la Comunidad Autónoma en la participación y la repercusión en posibles competencias de la misma (argumento asimismo reiterado al enjuiciar otros preceptos), pues sobre la base de partida de que el ámbito territorial de ejercicio de las competencias del Estado no es diferente, sino coextenso en su espacio con el ámbito territorial de ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, por principio el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado siempre provocará efectos sobre la Comunidad Autónoma, lo que no es óbice para que la competencia correspondiente haya

sido atribuida por la Constitución al Estado y no a la Comunidad Autónoma. En otros términos, el eventual interés de la Comunidad Autónoma no es algo marginal al ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, cuya dinámica permita modular esa exclusividad.

19. Por lo que hace a las numerosas impugnaciones de preceptos del Capítulo II del Título V, a las que se refieren los FFJJ 64 a 109 inclusive, la Sentencia tan solo declara la inconstitucionalidad de sendos incisos de similar contenidos de los arts. 120 y 126 (inmediatamente relacionados con la declaración de inconstitucionalidad del inciso correspondiente del art. 111), y realiza una interpretación conforme de los arts. 122 y 127.3, 129 y 138.

Aceptando esas concretas declaraciones de inconstitucionalidad y de las interpretaciones conformes de los arts. 122 y 127.3, mis discrepancias en lo demás abarcan a muchísimos más preceptos que los citados, cuya constitucionalidad salva la Sentencia, y que, a mi juicio, debieran declararse (los artículos, o concretos incisos de los mismos) inconstitucionales.

Aparte de preceptos respecto de los que mi discrepancia será objeto de un tratamiento singularizado, en lo que me detendré más adelante, el hecho de que reproches de igual entidad se dirijan con reiteración a múltiples preceptos, y que a su vez las argumentaciones de rechazo sean igualmente muy similares, me permiten globalizar mi respuesta en bloques conceptuales, como al principio del apartado 18 anuncié.

A) El primer bloque conceptual debe referirse a las reiteradas participaciones de la Generalitat en competencias que constitucionalmente están atribuidas al Estado como competencias exclusivas (Vgr. art. 117.3).

Al razonar antes en 18 D) mi discrepancia de la Sentencia respecto a los argumentos referidos al art. 114.5, quedaron expuestas las razones de mi rechazo a los argumentos reiterados con los que se justifica en la Sentencia la constitucionalidad de los preceptos en que se produce ese tipo de participaciones. Reiterándome ahora en ellos por simple remisión a lo expuesto en 18 D), creo que debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes artículos o incisos: art. 117.2 EAC, en el inciso a “obras de interés general”, por vulneración del art. 149.1.24° CE; art. 117.3, inciso primero, 4 y 5, por vulneración del art. 149.1.22° CE; art. 118. 1 b), por vulneración del art. 149.1.13° y 14° CE; art. 125.3, por vulneración del art. 149.1.10° CE; art. 129,

por vulneración del art. 149.1.8° CE; art. 133.2 y 3, por vulneración del art. 149.1.22° CE; art. 135.2, por vulneración del art. 149.1.31° CE; art. 138, por vulneración del art. 149.1.2° CE (después se abundará sobre el art. 138); art. 140.2, por vulneración del art. 149.1.21° CE; art. 140.3 y 4, por vulneración del art. 149.1.20° CE; art. 140.5, en el inciso referente a la “participación y gestión del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”, y 6 en el inciso “la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal”, por vulneración del art. 149.1.21° CE; art. 140.7, por vulneración del art. 149.1.21° CE.; art. 144.5, por vulneración del art. 149.1.20° CE; art. 148.2, por vulneración del art. 149.1.24° CE; art. 149.2, 3 b) en el inciso “y en todo caso las concesiones de obras fijas en el mar”, y 4, por vulneración del art. 149.1.24° CE; art. 166. 3 b), por vulneración del art. 149.1.6° CE; art. 169.3, por vulneración del art. 149.1.21° CE; y art. 170.1 d), inciso “regulación”, por vulneración del art. 149.1.7° CE.

B) El segundo bloque conceptual se refiere al alcance del concepto “competencia exclusiva” de la Generalitat en el nuevo sistema regulado por el Estatuto de Autonomía.

En él es clave del sistema la definición, novedosa, del art. 110 EAC con el alcance que ya se indicó en el apartado 18 B) anterior. La consecuencia a que conduce esa obligada clave será la de que, si, dada esa definición, se emplea esa calificación de la competencia en una materia en la que con arreglo a la Constitución el Estado, en el distinto nivel que corresponda, tenga una competencia compartida con la Generalitat, tal calificación de exclusividad deberá considerarse inconstitucional y nula, en cuanto significa de cláusula de cierre de las competencias del Estado, según he razonado en dicho apartado anterior.

En materias de competencia compartida el ámbito de la asumible por una Comunidad Autónoma está siempre condicionado (y no bloqueado rígidamente por un Estatuto de Autonomía) por el espacio que puede llegar a ocupar en cada momento el ejercicio constitucional de sus competencias por el Estado. Otra cosa será el cuestionamiento posible del ejercicio de esa competencia, a resolver, en su caso, por este Tribunal. Bloquear apriorísticamente ese espacio desde un Estatuto de Autonomía supone un cambio significativo del sistema constitucional de distribución de competencias, que es constitucionalmente inaceptable.

El empleo complementario de la expresión “en todo caso incluye”, o similar, puede tener un sentido equívoco, precisable en línea de constitucionalidad mediante una interpretación conforme.

Pero me parece que dada la técnica utilizada en la Sentencia, la interpretación conforme de esa expresión, fijada en el FJ 64 de la Sentencia, con precisa referencia en él a los preceptos en que se utiliza, debiera haberse llevado al Fallo. Lo contrario abre un indudable espacio de inseguridad jurídica, que la Sentencia debiera haber dejado cerrado.

Al respecto no me parece constitucionalmente reprochable, sin perjuicio de su tediosa inutilidad, que simplemente pueda significar un modo de sistematizar una descripción de funciones agrupadas, desmenuzada hasta la saciedad. Sería sin embargo constitucionalmente inadmisibles, (y de ahí la interpretación conforme de rechazo de ese posible sentido) como locución de refuerzo del cierre a las competencias del Estado en las áreas acotadas, cierre que se produciría mediante la trilogía conceptual integrada por la definición del art. 110, la calificación de la competencia como exclusiva y el acotamiento producido por la expresión “incluye en todo caso” o similar.

La argumentación que acabo de exponer no creo que pueda ser cuestionada sobre la base de la copiosa doctrina elaborada por este Tribunal en el pasado sobre competencias concretas en procesos relativos a normas infraconstitucionales, infraestatutarias, reglamentarias o incluso respecto de simples actos jurídicos. El hecho de que ahora el objeto del proceso sean preceptos de un Estatuto de Autonomía, cambia por completo el marco de referencia de nuestro discurso, por la especial singularidad que tiene tal tipo de norma en el sistema de fuentes, dada la rigidez de su posible reforma, en la que el Estado carece de disponibilidad unilateral.

A mi juicio, debe partirse de que es la primera vez que en estas materias se recurre un Estatuto de Autonomía, que opera como clave unitaria del sistema jurídico (subsistema) que en él se establece; y es desde él, y no desde la jurisprudencia pronunciada respecto de normas de otro tipo, como debe afrontarse el enjuiciamiento de la constitucionalidad de preceptos concretos de dicho sistema.

En la materia que ahora nos ocupa no puede aceptarse que lo que fue en su día doctrina de este Tribunal, como tal revisable por él, al transmutarse en norma jurídica de la rigidez que es

propia de un Estatuto de Autonomía, el sistema de distribución de competencias pueda quedar bloqueado y alterado, congelando en el Estatuto, prácticamente sin revisión unilateral posible, y ahora sobre otra base, cual es la de las definiciones de sus arts. 110, 111 y 112 (inexistentes cuando dicha doctrina jurisprudencial se pronunció), lo que sobre bases jurídicas distintas pudo ser un cierto momento de nuestra jurisprudencia.

La relativización del alcance del concepto competencias exclusivas en la doctrina aludida, pronunciada en otro marco ordinamental, no me resulta aceptable en el nuevo marco, presidido por la definición de tal tipo de competencias en el art. 110 EAC.

E inmediatamente relacionado con la inaceptable utilización del concepto “competencia exclusiva” en el encabezamiento de descripciones de competencias acotadas en el marco de una materia de competencias compartidas, está el hecho de que en el marco de materias, que en principio no sean de competencias compartidas, y en las que por tanto pueda no ser objetable la utilización de aquel concepto, en algún inciso de las descripciones de submaterias o de funciones se incluya alguna, que en sí misma corresponda a un ámbito material de competencias compartidas, inadecuadamente incluida en el elenco descriptivo en que se incluye [Vgr. en el art. 118, en los números 1 y 2, respectivos apartados b), y en el número 3].

Aplicando los criterios precedentes considero que debe considerarse inconstitucional y nulo el adjetivo “exclusiva” incluido en los siguientes artículos y apartados: en el art. 120, 1; en el art. 125, 1 y 4; en el art. 127, 1; en el art. 131, 1 y 2; en el art. 136, a); en el art. 146.1 a); en el art. 150; en el art. 151; en el art. 160.1; en el art. 162.1; en el art. 172.1.

Y que igualmente debe considerarse inconstitucionales y nulos en el art. 118, los apartados 1 b), 2 b) y 3.

C) Un tercer bloque conceptual lo refiero a preceptos alusivos a participación de la Generalitat en materias de competencia del Estado, cuyo modo de participación o de intervención se conecta explícitamente con los modos de participación previstos en el Título V. Tal ocurre con los arts. 138.3, 141.2, 148.2, 149.2, 152.4 b), 158.3, 162.4, 169.3 y 170.2 EAC.

La directa consecuencia de mi criterio, que adelanto y luego razonaré, de la inconstitucionalidad del Título V en los preceptos que regulan ese tipo de participación, es la de que los preceptos en que se produce la conexión referida son inconstitucionales y nulos.

D) Por último considero oportuno dedicar una atención individualizada al enjuiciamiento que se hace en la Sentencia de los arts. 129, 131.1 y 2, 138 y 172.1 e) y h), del que discrepo muy especialmente por la especial significación de las materias reguladas en esos preceptos en el marco de la unidad del Estado.

a) En cuanto al art. 129, a mi juicio basta la lectura en paralelo del art. 149.1.8° CE y del art. 129 EAC para poner de manifiesto con total claridad la absoluta contradicción entre ambos preceptos. El del Estatuto establece como regla la competencia exclusiva de la Generalitat “en materia de derecho civil”. Del derecho civil plenariamente aludido y no del derecho civil foral o especial de Cataluña, que el art. 149.1.8° CE reserva a la posible competencia de las Comunidades Autónomas en donde existan derechos civiles forales o especiales, cual es el caso de Cataluña.

El precepto constitucional cierra el paso a que Cataluña pueda asumir una competencia plenaria sobre derecho civil, sin adjetivos; esto es, extensible a todo el derecho civil, y no a unas ciertas partes del mismo, y eso es cabalmente lo que hace el art. 129 en su inciso primero.

Cierto que en él se establece una excepción (“con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8° de la Constitución atribuye en todo caso al Estado”). Pero debe tenerse en cuenta que en el art. 149.1.8° el inciso de reserva de materias en todo caso atribuidas a la competencia del Estado no puede interpretarse como un modo de relativización del alcance de la atribución plenaria al Estado de la competencia sobre legislación civil, sino como refuerzo de esa atribución, en el sentido de que constituye una excepción a la reserva a las Comunidades de “los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. En otros términos, en modo alguno puede interpretarse la cláusula “en todo caso” del inciso segundo del art. 149.1.8° CE en el sentido que la competencia exclusiva reservada al Estado sobre legislación civil se acote en las materias encuadradas bajo esa cláusula. Y creo que eso es precisamente lo que hace el art. 129 EAC cuando sólo excluye de la competencia en materia de derecho civil lo incluido en esa área de refuerzo del art. 149.1 inciso segundo. Eso en modo alguno supone recorte del alcance del concepto derecho civil, cuya plenitud de sentido entra en radical contraste con la atribución al Estado.

Creo que la argumentación del FJ 76 es incompatible con el sentido literal y jurídico del art. 129 EAC, y la interpretación conforme a que con ella se llega, y que se recoge en el fallo, supone la conversión del precepto en otro distinto.

b) El mismo fenómeno de conversión de un precepto en otro apreciado en el FJ 83, relativo al art. 138 EAC.

No puedo comprender el que un precepto que se rubrica con el título “inmigración” (que creo que por sí solo es valioso dato jurídico para la identificación de la materia, que como tal se nomina), y que en su inciso inicial dispone que “corresponde a la Generalitat en materia de inmigración”, encabezando así el enunciado de las competencias que a continuación se describen (lo que ya no es un mero nominalismo más o menos relativizable, sino elemento preceptivo inequívoco) pueda considerarse no referido propiamente a “materia de inmigración”. Es para mí paradójico que la constitucionalidad del precepto, a que en definitiva se llega, pueda tener su soporte en el error de calificación del legislador, que habría calificado incorrectamente, como correspondiente a la materia de inmigración, lo que no sería propio de ella.

Ello aparte, considero que, aun situándose en tan singular modo argumental, lo coherente debiera haber sido declarar la inconstitucionalidad y nulidad en el inciso inicial (“corresponde a la Generalitat en materia de inmigración”) de la expresión “en materia de inmigración”.

Pero es que en todo caso no me resulta mínimamente convincente que el contenido del precepto no corresponda propiamente a la materia de inmigración. O en otros términos, que el legislador haya errado al calificar a la materia de inmigración.

El concepto inmigración creo que corresponde a un fenómeno sociológico y jurídico de situación no transitoria, sino dilatada en el tiempo, de ciudadanos de procedencia extranjera en un país que no es el suyo.

Creo que toda actividad jurídica referida al tratamiento de los inmigrantes en cuanto tales corresponde con propiedad a la materia de inmigración; y por ello creo que el precepto analizado no incurre en ningún error al calificar el elenco de competencias que en él se regulan como pertinente a esa materia.

Y como con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1.2º CE le corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre esa materia (“Nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo”), la contradicción entre el art. 138 EAC, en todos sus apartados, y dicho precepto constitucional me resulta absolutamente notoria; por lo que creo que el precepto debiera haberse declarado inconstitucional y nulo.

La importancia del fenómeno de la inmigración desde el prisma de las competencias del Estado no puede en modo alguno minimizarse.

c) En cuanto a los arts. 131.1 y 2 y 172.1 (que a propósito agrupo en mi discurso, aun a riesgo de abandonar el orden numeral, y respecto de los que en el apartado B) ya me he pronunciado por la declaración de inconstitucionalidad del adjetivo “exclusiva” utilizado en ambos) me interesa destacar aquí la importancia de la materia desde una consideración estatal, por su indudable repercusión en una consideración unitaria de la ciudadanía, por lo que la educación en sus varios niveles representa precisamente para la formación de los ciudadanos.

Con esa perspectiva, el que pueda atribuirse la competencia con carácter exclusivo a una Comunidad Autónoma sobre determinadas áreas de esa materia, considero que justifica que se adopte en el enjuiciamiento de los correspondientes preceptos una actitud de cauteloso rigor, que creo que no se observa, y de ahí mi discrepancia, en los FFJJ 77 y 108 de la Sentencia relativos a dichos preceptos.

Vuelvo al sentido de cierre del concepto de competencia exclusiva que he razonado en los apartados 18 B) y en el B) de este 19, y a la minusvaloración que en el último de ellos argumentaba respecto de la doctrina precedente no referida a preceptos de impugnación de un Estatuto de Autonomía.

Con ese punto de partida considero que la argumentación del FJ 77, relativa al apartado 1 del art. 131, minimiza, de forma no convincente para mí, el alcance del art. 149.1.30º CE en su posible proyección sobre el caso. En este precepto constitucional existen dos contenidos perfectamente diferenciables: uno relativo a la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, y otro a las “normas básicas

para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

De esos dos contenidos el primero no se limita a normas básicas, a diferencia del segundo, sino que es de atribución plenaria de la competencia exclusiva al Estado y ello sin distinción de la extensión del ámbito geográfico de validez de los títulos a que se refiere, por cierto, no solo “académicos”, sino también “profesionales”.

Por ello, el dejar abierto como el precepto hace, (y creo que es ahí donde se centra la razón de ser del mismo) que puedan habilitarse enseñanzas conducentes a la obtención de “título o certificación académica o profesional” de validez sólo en Cataluña, no creo que pueda situarse fuera del ámbito de necesaria proyección del art. 149.1.30° CE inciso primero, sino al contrario; por lo que la atribución a la Generalitat de competencia en esa materia como exclusiva no me resulta constitucionalmente aceptable, de ahí la inconstitucionalidad y nulidad de la inclusión en ese precepto del adjetivo “exclusiva”.

Y con razón reforzada llego a esa conclusión respecto al apartado 2 del artículo referido a “materia de enseñanza no universitaria, con relación a las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil”, en que la proyección del art. 149.1.30° CE, no solo en el primero de sus contenidos, sino en los dos señalados antes, me parece clara.

Me resulta muy difícil de comprender cómo después de decir en relación al art. 131.2 que «se trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la “educación”, y por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE», pueda sin embargo no verse dificultad insalvable en que la atribución de competencia en esa materia se haga como exclusiva.

En la Sentencia se salva lo, a mi juicio, insalvable con la explicación de que los preceptos constitucionales que se acaban de citar son «determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria como exclusivas, pues el sentido y alcance de esta expresión solo puede ser el que, con carácter general, admita, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC».

Tal explicación no me resulta compatible, pues no puedo entender cómo sobre la base del reconocimiento de una “serie de reservas a favor del Estado”, tales reservas sean lógicamente conciliables con una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en áreas afectadas por esa reserva. La Sentencia se refiere a su interpretación constitucionalmente conforme del art. 110 EAC, que en su momento ya rechacé, oponiendo a ella que en dicho precepto debe mantenerse intacto el adverbio “únicamente”, con todas las consecuencias que en relación con él explique en el apartado 18.A.b de este voto.

Las mismas razones me llevan a igual conclusión respecto del uso del adjetivo “exclusivas” en el art. 172.1. La argumentación del FJ 108 consiste en esencia en el examen de si los distintos epígrafes del precepto suponen o no intromisión en el área de lo básico, lo que no me resulta compatible, pues, según dejé expuesto en el apartado B) b), el área de lo básico no puede quedar positiva o negativamente bloqueada en un Estatuto de Autonomía, por lo que en materias de competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el marco de la definición de competencias exclusivas definido en el art. 110 EAC, la atribución de competencias a la Generalitat como exclusiva, por lo que tiene de cierre de la competencia del Estado, no es aceptable.

Especialmente rechazable me resulta la condescendencia en el enjuiciamiento del apartado e) (“el marco jurídico de los títulos propios de las universidades, de acuerdo con el principio de autonomía universitaria”), en el que sobre la base de la salvedad del principio de autonomía universitaria, se dice que «ha de entenderse que, refiriéndose a los títulos propios de las universidades, también la hace del marco jurídico de las titulaciones del sistema educativo general, respecto de los que ha de estarse a la reserva del art. 149.1.30ª CE».

Creo que se confunde el problema, que no consiste en la salvedad de los títulos del sistema educativo general, sino en que junto a ellos pueden existir o no en el marco de la Constitución títulos distintos de los de ese sistema, atribuidos a la competencia exclusiva de la Generalitat. En realidad no veo que se dé con esa argumentación una respuesta coherente al problema.

Se vuelve a prescindir de la diferencia entre los dos contenidos del citado precepto constitucional, señalada antes, en la que la competencia sobre títulos, en contra de lo que se dice en el pasaje acotado, no se limita a la de normas básicas, por lo que la invasión de la competencia exclusiva del Estado resulta clara, a mi juicio.

20. En lo que se refiere a las impugnaciones relativas a distintos preceptos del Título V del EAC sobre las “Relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas”, a las que la Sentencia dedica los FFJJ 110 a 129 inclusive, mis discrepancias se centran en los fundamentos atinentes a los arts. 174.3 (FJ 111), 180 (FJ 113), 182 (FJ 114), 183 (FFJJ 115 y 116), Disposición Adicional Segunda (FJ 117) y 187.1 y 2 (FJ 121), que, a mi juicio, debieron declararse inconstitucionales.

Las razones de mi discrepancia son mera aplicación al enjuiciamiento de los preceptos referidos de las argumentaciones ya expuestas en anteriores apartados de este voto: a) sobre mi concepción de los límites del contenido posible de los Estatutos de Autonomía [apartado 3.d)], en el que, a mi juicio, no pueden tener cabida regulaciones afectantes a órganos o instituciones del Estado o a participaciones en ellos, ni a competencias exclusivas del Estado; b) sobre el significado de las remisiones del Estatuto a las leyes, que, a mi juicio, son condicionantes de la validez de las regulaciones de las leyes remitidas, y no, a la inversa, éstas condicionantes de la validez de los mandatos establecidos en el Estatuto; lo que he calificado en otros momentos como imperatividad eficiente de esos mandatos para las leyes a que remiten [apartados 14.a), 17 y 18.D)]; y c) sobre la incorrecta apelación genérica a a’) las ideas de cooperación como recurso argumental para salvar la atribución a la Generalitat de competencias invasivas de los ámbitos de competencias exclusivas del Estado; b’) a la de reserva de las facultades decisorias al Estado en esos ámbitos interferidos por la atribución de competencias a la Generalitat, como justificación de la posibilidad de la participación de las Comunidades Autónomas; y c’) a la del interés de la Comunidad Autónoma por la posible repercusión en ella del ejercicio de las competencias del Estado [consideraciones todas ellas a las que me refiero en el apartado 18.d), ya citado].

Creo que en todos los preceptos aludidos se produce el exceso respecto del contenido posible de los Estatutos de Autonomía consistente en imponer la intervención de la Generalitat en instituciones u organismos del Estado. Y las razones que se exponen en la Sentencia para salvar esas intervenciones tienen que ver con los criterios de remisión a las leyes, reserva al Estado de las facultades decisorias, o intereses de la Comunidad Autónoma que acabo de indicar en b) y c) para rechazarlo.

La argumentación con la que se salva la constitucionalidad de los preceptos, apelando a la técnica de las interpretaciones conformes, llega en muchas ocasiones a extremos inaceptables para

mí, pues supone hacerle decir a veces a los preceptos lo contrario de lo que en una lectura respetuosa con su literalidad debe entenderse que dicen.

Así ocurre en el FJ 111 cuando en el enjuiciamiento del art. 174.3 EAC, alusivo a la participación de la Generalitat “en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado”, la interpretación conforme que se propone es la de que se “excluye que la participación se sustancie en la integración de los órganos decisorios”. Eso supone, si he entendido bien, que se participa en un organismo decisorio aunque sin formar parte de él, lo que ya de por sí implica, más que una interpretación, una reconfiguración del precepto; pero esa explicación no basta en ningún caso para responder a la dificultad que comporta el que esa participación deba serlo “en los procedimientos de toma de decisiones” de esos organismos decisorios del Estado, de los que no se forma parte.

Frente a la interpretación que se establece creo que en “organismos y procedimientos de toma de decisión del Estado”, el Estatuto de Autonomía de una Comunidad Autónoma no puede imponerle al Estado la participación de la Comunidad Autónoma, pues una regulación tal no tiene cabida, a mi juicio, en el contenido posible de un Estatuto de Autonomía, definida en el art. 147 CE y concretado en el FJ 12 de la STC 247/2007; y ello (utilizando la expresión de la Sentencia) “por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables”.

La misma crítica puedo dedicar al enjuiciamiento del art. 180 EAC en el FJ 113 de la Sentencia, en el que se llega a decir que “el precepto en cuestión sería manifiestamente inconstitucional en la interpretación que hace del mismo la demanda”, y que “la literalidad del precepto examinado admite, desde luego, la interpretación auspiciada por los recurrentes”, a cuyas apreciaciones en modo condicional (una vez más) la Sentencia opone la de que “cabe otra interpretación, mantenida por las demás partes procesales, a cuyo tenor el precepto expresaría un propósito de colaboración de la Generalitat en unos procesos que, siéndole competencialmente ajenos, no dejan de referirse a instituciones que, por razón de sus funciones constitucionales en la estructura del Estado, resultan de especial interés para las Comunidades Autónomas en tanto que partes constitutivas del Estado mismo”, de modo que el precepto, según la Sentencia “no afecta a la libertad del legislador estatal para hacer o no efectiva la voluntad de participación expresada en el art. 180 EAC”. Con ese razonamiento se concluye que “el art. 180 no infringe la Constitución

interpretado en el sentido de que la participación de la Generalitat se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo que disponga, dentro del margen que la Constitución les permita, las leyes orgánicas correspondientes”.

Convertir un mandato tan inequívoco como el art. 180, cuya imperatividad eficiente (“la Generalitat participa”), a mi juicio, no resulta dudosa, en “un propósito de colaboración de la Generalitat”, que “no afecta a la libertad del legislador para hacer efectiva o no la voluntad de participación expresada en el art. 180 EAC”, no es argumentación que pueda compartir.

Consideraciones semejantes pueden hacerse respecto de las interpretaciones que se establecen en la Sentencia en los FFJJ 114 y 121 en el enjuiciamiento respectivo de los arts. 182.1.2 y 3 y 187.1.2 y 3, sin que, no obstante, y sin razón clara que, a mi juicio, lo explique, y a diferencia de otras interpretaciones conformes, como las de los demás artículos ya referidos, las interpretaciones de éstos se lleven al fallo.

En cuanto al art. 183, al análisis de cuya impugnación se dedican los FFJJ 115 y 116, la interpretación que fija la Sentencia para salvar su constitucionalidad parte, en coherencia con la propia remisión del precepto a “los principios establecidos por los arts. 3.1 y 174”, de la propia interpretación de esos preceptos expuesta antes. Obviamente, en cuanto respecto de esas dos bases de partida he mostrado en sus lugares correspondientes (Apartado 9 y en párrafo anteriores de este 20 del voto) mi discrepancia, la conclusión de ésta me lleva a negar la constitucionalidad del art. 183. En mi criterio el art. 183 es la plasmación directa del principio de bilateralidad del art. 3.1 en cuanto modo de relación entre dos entes políticos cualitativamente similares, en este caso referida a las de sus Gobiernos respectivos, lo que me resulta inconciliable con la posición que constitucionalmente corresponde a una Comunidad Autónoma.

Es el carácter globalizador permanente del órgano bilateral regulado en el art. 183 y su ilimitado cometido institucional [apartado a)] de “participación... de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecte a la autonomía de Cataluña”, lo que impide minimizar, como creo que hace la Sentencia, su real significado, que no es, a mi juicio (FJ 115 *in fine*) un órgano de “cooperación voluntaria en el ámbito de las competencias de ambos Gobiernos”, como la Sentencia dice, sino de participación de la Generalitat legalmente impuesta al Estado, y sólo a él, en el ejercicio de sus competencias.

Excluida la posibilidad constitucional de un órgano bilateral de esas características, y expulsado por tanto del ordenamiento jurídico, me resulta ya innecesario descender al análisis de sus funciones, pues, eliminado el órgano, las funciones carecen de soporte. Creo así que todo el art. 183 debiera declararse inconstitucional y nulo.

Y por derivación (FJ 117) debiera declararse la inconstitucionalidad de la alusión en la Disposición Adicional segunda EAC a la Comisión Bilateral como instancia ante la que el Estado debe motivar el no acogimiento de la posición del Gobierno de la Generalitat.

21. Por lo que hace a las impugnaciones referentes al Título VII (De la financiación de la Generalitat), a las que la Sentencia dedica los FFJJ 130 a 142 inclusive, mi discrepancia se centra en la solución a la que se llega respecto a los arts. 201.3 (FJ 131), 204.1 y 4 inciso final (FJ 132), 205, párrafo 1º (FJ 133), 206.5 (FJ 134), 210 (FJ 135), Disposiciones adicionales 7ª (FJ 136), 8ª, 9ª y 10ª (FJ 137), Disposición adicional 3ª (FJ 138) y 219.2 inciso segundo (FJ 141) y 4 (FJ 142).

Las claves de mi discrepancia, afectantes a la impugnación de todos los artículos citados, consisten, una vez más, en mi concepción sobre el contenido posible de los Estatutos de Autonomía, ya expuesta reiteradamente en este voto; sobre las reservas constitucionales a leyes orgánicas específicas, en este caso la establecida en el art. 157.3 CE, lugar ocupado por la Ley Orgánica 8/1980, de 23 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, modificada por la Ley Orgánica 3/2009, de 19 de diciembre (LOFCA, en adelante); sobre los límites de la interpretación conforme; así como en mi rechazo, reiteradamente expuesto, del que considero error de afirmar que el precepto estatutario de que se trate en cada caso viene condicionado en su validez por las normas a que remite, en vez de considerar que establece un imperativo inmediatamente eficiente, condicionante de la validez de las normas, que no pueden desconocer lo que el precepto estatutario ordena.

Con esa base global de partida estimo que los preceptos citados invaden el área reservada a la LOFCA, lo que determina por ese solo dato formal su inconstitucionalidad y nulidad.

A) El art. 201.3, independientemente de las consideraciones que haré respecto al art. 210.1 (cuya inconstitucionalidad, que después razonaré, determina por sí, a mi juicio, la del 201.3, que a la Comisión Mixta se refiere), al atribuir a la Comisión Mixta la competencia que en él se establece, (“el desarrollo del presente Título corresponde a la Comisión Mixta de Asuntos

Económicos y Fiscales Estado Generalitat”) no sólo invade el ámbito reservado en el art. 157.3 CE a la Ley Orgánica en él prevista (la LOFCA), sino que además entra en contradicción con lo dispuesto en el art. 3 de la LOFCA, e incluso atribuye al órgano estatutario, en sede normativa impropia, mayores competencias que las que en sede propia la LOFCA atribuye al órgano que en ella se establece.

Creo que en la Sentencia se salva la constitucionalidad del precepto, convirtiéndolo en otro diferente. El concepto legal del art. 201.3 EAC de “desarrollo del presente Título”, que supone en su sentido propio, a mi juicio, la atribución directa de una potestad normativa, diferenciable de una mera potestad de aplicación, no me parece conciliable con la idea de que (FJ 131) la referencia a la Comisión Mixta contenida en ese precepto «hay que referirla al marco de coordinación y cooperación previsto por la Constitución, por lo que no significa que a aquélla le competa alcanzar los acuerdos que posteriormente determinen el desarrollo normativo o la aplicación del Título VI».

El marco de coordinación y cooperación previsto por la Constitución tiene fijado en ella un cauce de ejercicio a través de la Ley Orgánica prevista en el art. 157.3 CE, y en esa Ley Orgánica (LOFCA) en su art. 3. Y el precepto estatutario impugnado atribuye la función a ejercer en ese marco de coordinación y cooperación, a mi juicio con claridad, a un órgano de carácter bilateral, distinto del regulado en la LOFCA.

En todo caso, y aun en el para mí inaceptable de que el concepto normativo de “desarrollo del presente Título” pueda interpretarse en el sentido que la Sentencia dice, creo que en ese punto la Sentencia realiza una típica interpretación conforme del precepto, que, en aras de la coherencia, debiera haberse llevado como tal al fallo, lo mismo que se hace en otros casos.

B) El art. 204.1 en su referencia a los tributos cedidos totalmente incurre en la misma invasión del ámbito reservado a la LOFCA; pero además entra en directa contradicción con la regulación de ésta, en concreto con lo dispuesto en el art. 19.2, tanto en su versión inicial, como en la modificada. Ciñéndonos a esta última, es claro que en ella no se atribuye directamente a las Comunidades Autónomas respecto de los tributos cedidos las facultades a que se refiere el art. 204.1 EAC, sino que solo establece la posibilidad de que puedan asumirlas, “de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión”; lo que supone que sea una Ley confiada a la disposición unilateral del Estado la que por tanto pueda otorgar o suprimir la

delegación, o modificar la cesión de los tributos o su alcance y condiciones. Por el contrario, el art. 204.1 dispone de modo directo que las funciones de que se trata, respecto de “los tributos cedidos totalmente a la Generalitat”, corresponden “a la Agencia Tributaria de Cataluña”. En otros términos, el precepto impugnado se anticipa a las leyes de cesión de tributos, e impone por sí mismo una delegación de funciones del Estado, que, por la rigidez propia del tipo de norma que es un Estatuto de Autonomía, priva al Estado hacia el futuro de la disponibilidad unilateral de la misma.

Puede entenderse que la inconstitucionalidad del art. 204.1 en su referencia a los tributos cedidos totalmente se comunica al art. 204.4 inciso final, al no excluir de la remisión la extensión a los tributos cedidos, incluidos en el art. 204.1, y por razón similar al art. 205, párrafo primero, que, a su vez, entraría en contradicción material con el art. 20.2 y 4 de la LOFCA. Mas puede entenderse también que, excluida del art. 204.1 la referencia a los tributos cedidos por su declaración de inconstitucionalidad, habría desaparecido la base de su contradicción material con la LOFCA, que no, en todo caso, la invasión formal de su ámbito reservado.

C) El art. 206.5 creo que incurre en la misma causa de inconstitucionalidad que la apreciada respecto al art. 206.3.

No veo que si, como acertadamente se dice respecto de éste, para declarar su inconstitucionalidad, «la determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al propio Estado, tras las actuaciones correspondientes en el seno del sistema multilateral de cooperación y coordinación constitucionalmente previsto», en el enjuiciamiento del art. 206.5, referido a los «mecanismos de nivelación», pueda imponerse al Estado en el Estatuto de Autonomía una obligación de garantía como la que el precepto establece. Tal imposición entra, a mi juicio, directamente en contradicción con la enfática proclamación que le precede, y que he dejado transcrita.

No alcanzo comprender cómo, situados en el razonamiento de la Sentencia tanto el apartado 3 como el 5 del art. 206 en el marco conceptual de la solidaridad interterritorial, el límite impuesto en el primero de los apartados puede declararse inconstitucional y la imposición de la garantía del segundo puede salvarse de la inconstitucionalidad con una interpretación conforme.

Creo que la razón expuesta en la Sentencia (FJ 134) para el distinto tratamiento resulta sumamente artificiosa, y a la postre errónea.

Se empieza diciendo, (a mi juicio acertadamente, aunque una vez más en modo potencial, que debería ser, de nuevo, en presente de indicativo) que «también la previsión del art. 206.5 EAC debiera declararse inconstitucional y nula en el caso de que compartiera esa misma naturaleza condicional e imperativa». Pero de inmediato, (con total falta de justificación lógica en el discurso, a mi juicio), se dice que «la previsión incluida en el art. 206.5 EAC no es propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino sólo la expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución que le impone la garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las distintas parte del territorio español (art. 138.1 CE)». En primer lugar, que la previsión analizada sea «sólo la expresión reiterada de un deber que para el Estado trae causa inmediata y directa de la propia Constitución», creo que no es razón convincente para que por ello pueda negarse que sea «propiamente una condición impuesta al Estado por el Estatuto de Autonomía». Si entiendo el argumento, parece decirse con él que es la Constitución la fuente “inmediata y directa” de la exigencia que el Estatuto expresa, minimizando así el significado de esa imposición en el Estatuto. En otros términos, se volatiliza la entidad “condicional e imperativa” de la exigencia del art. 206.5 EAC, al trasladarla a su fuente “inmediata y directa”: el deber constitucional del Estado.

Mas, aun admitiendo a los meros efectos dialécticos la línea discursiva de la Sentencia, y dando un paso más en mi propio discurso, sigo sin comprender cómo sobre la base del deber constitucional del Estado de “garantía de la realización efectiva del principio de solidaridad, velando...etc”, a la hora de ponderar las dos distintas exigencias establecidas en el art. 206 EAC, respectivamente en sus apartados 3 y 5, para regular la contribución de Cataluña a esa solidaridad, la relación con aquel deber constitucional del Estado pueda ser distinta: desvinculada de él la primera, y con causa “inmediata y directa” en él la segunda.

En mi personal apreciación creo que en la negada hipótesis de que se pudiera graduar en su relación con el deber del Estado referido cada una de las dos exigencias del Estatuto contrastadas, tendría mayor justificación constitucional la primera (la del apartado 3) que la segunda (la del apartado 5).

Que la Comunidad Autónoma beneficiaria de la solidaridad deba llevar a cabo un esfuerzo fiscal similar al de la Comunidad Autónoma que contribuye a aportar fondos para la solidaridad, a mi juicio, sitúa la exigencia en un plano de consideración comparativa inmediata entre ambas comunidades, y en él encontraría, a mi juicio, una justificación inmediatamente apreciable. Por el contrario, que la Comunidad Autónoma que contribuya a la solidaridad conserve o vea alterada su posición “en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación”, no se sitúa, creo, en un plano de la consideración comparativa inmediata entre aquella Comunidad y la que se beneficie de la solidaridad, sino en el de la comparación de la primera con otras distintas; y en ese plano la exigencia que nos ocupa me resulta de muy difícil conexión con el deber constitucional del Estado. Y es aquí donde, para explicar esa conexión, la Sentencia expone una argumentación que me parece errónea, cuando dice: «adecuación y justicia que, predicadas del equilibrio económico al que ha de ordenarse la realización de la solidaridad entre las Comunidades Autónomas garantizada por el Estado, no pueden redundar para las más ricas en mayor perjuicio que el inherente a toda contribución solidaria para con las menos prósperas en una aproximación progresiva entre todas ellas, excluyéndose, por tanto, el resultado de la peor condición relativa de quien contribuye respecto de quien se beneficia de una contribución que dejaría entonces de ser solidaria y servir al fin del equilibrio para propiciar, en cambio, un desequilibrio de orden distinto al que se pretende corregir».

El precepto no tiene en consideración la posición relativa de la Comunidad que contribuye a la solidaridad y la que se beneficia de ella sino, como ya he adelantado, “la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas”.

En otros términos, el precepto no tiene nada que ver, en mi opinión, con el efecto teórico de desequilibrio, en cuya exclusión se basa en definitiva la argumentación de la Sentencia para justificarlo.

D) En cuanto al art. 210 EAC, mi discrepancia de la Sentencia (FJ 135) es radical, y se centra en la caracterización de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales-Estado Generalitat como “el órgano bilateral de relación entre la Administración del Estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica”. Entiendo que la caracterización de ese órgano como órgano bilateral no puede minimizarse en su sentido normativo, como creo que hace la Sentencia, utilizando la técnica de la interpretación conforme, que en este caso creo que conduce a la conversión del órgano bilateral de relación en el ámbito de la financiación

autonómica, al que le corresponde nada menos que «la canalización del conjunto de relaciones fiscales y financieras de la Generalitat y el Estado», en un órgano totalmente diferente. Me parece inconciliable con el sentido del precepto la posibilidad de interpretarlo en el de «que no excluye ni limita la capacidad de los mecanismos multilaterales en materia de financiación autonómica ni quebranta la reserva de ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE y las consiguientes competencias estatales». «Siempre que se interprete» así, dice la Sentencia que el primer inciso del art. 210.1 «no resulta inconstitucional»; pero en mi opinión el precepto, si se respeta su propio sentido, no puede interpretarse así. Estimo que, al interpretarlo nosotros como lo interpretamos, cambiamos su sentido, que, a mi juicio, “quebranta la reserva de la ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE y las consiguientes competencias estatales”, contra lo que la Sentencia dice, excediéndonos, una vez más, en el uso de la técnica de la interpretación conforme, y cambiando el precepto en otro de distinto alcance.

El precepto en el contexto total del Estatuto se sitúa en una estela de continuidad con la bilateralidad regulada en los arts. 3 y 183, preceptos, a su vez, respecto de cuya interpretación en nuestra Sentencia ya he razonado mi discrepancia (apartados 9 y 20 respectivamente).

La inconstitucionalidad del art. 210.1 creo que, sin necesidad de consideraciones complementarias, extiende sus efectos a todo el apartado y al segundo, así como al art. 201.3, al que ya me referí antes.

E) Mi discrepancia respecto de las argumentaciones de la Sentencia referidas a las Disposiciones Adicionales 7ª, 8ª, 9ª, 10ª y 3ª, aparte del reproche genérico de invasión del ámbito reservado a la LOFCA, tiene que ver con lo que creo cambio de sentido de las mismas. La interpretación que se hace en la Sentencia, con la que se evita su declaración de inconstitucionalidad, sustituida por interpretaciones conformes, consiste, a mi juicio, en negar los mandatos inequívocamente imperativos de dichas disposiciones, para afirmar que el Estado no ve mermada su libertad para disponer lo que crea deba hacer, interpretación que, dicho sea con la máxima autolimitación del juicio crítico en aras de la aconsejable cortesía, me resulta por completo incompatible.

E) Por último, en cuanto al art. 219.2, inciso final, si se parte de que, como reconoce la Sentencia (FJ 141) «la fijación de los criterios homogéneos y uniformes de distribución de la participación de los Entes locales en los tributos y subvenciones incondicionadas del Estado

corresponde en exclusiva a éste *ex art. 149.1.14 y 18 CE*», lo que comparto plenamente, no me resulta aceptable que una competencia exclusiva del Estado pueda resultar condicionada en ninguna medida por una norma de un Estatuto de Autonomía, sustraída a la posibilidad de disposición unilateral de la mismas por el Estado, sin que me resulte convincente la argumentación con la que se concluye el FJ 141 de la Sentencia.

Y las mismas razones creo que son aplicables al enjuiciamiento crítico del art. 219.4 en su referencia implícita, al no haberlos excluido, a “los recursos procedentes de subvenciones incondicionadas o de participaciones genéricas en impuestos” estatales, lo que debiera desembocar en la inconstitucionalidad parcial del precepto, limitada a esas subvenciones e impuestos estatales.

22. Finalmente en lo que hace a las impugnaciones de preceptos del Título VII (De la reforma del Estatuto), a los que la Sentencia dedica los FFJJ 143 a 147 inclusive, la clave de mi discrepancia de la Sentencia es por una parte la tan reiterada de mi concepción sobre los límites del contenido posible de los Estatutos de Autonomía, y por otra la contradicción de los arts. 222.1 b) y d) y el 223 d) e i) con el art. 147.3 CE.

El art. 147.3 CE, cuando después de decir que “la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos”, añade “y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica”, no creo que deje un espacio jurídico para que el trámite de “aprobación por las Cortes Generales mediante ley orgánica”, que corresponde inequívocamente a éstas, órgano constitucional del Estado (art. 66 CE), y se refiere a un tipo de norma establecida directamente en la Constitución (art. 81 CE: “... las que aprueben los Estatutos de Autonomía...”) , pueda ser regulado por los distintos Estatutos de Autonomía. Considero que los preceptos referidos del Estatuto exceden del ámbito que les es propio, e invaden el que corresponde a las Cortes Generales y a la regulación del trámite de las leyes orgánicas.

No me resulta convincente la afirmación contenida en el FJ 143 de un «evidente paralelismo que es de advertir entre el art. 222.1 b) EAC y el art. 223.1 b) EAC», que, según la Sentencia, «lleva necesariamente a entender que la utilización en unos preceptos de los términos “ratificación” y “aprobación”, respectivamente, no tienen el alcance pretendido por los recurrentes».

Muy por el contrario, creo que el hecho de que el EAC distinga en sendos artículos dos procedimientos de reforma: uno referido a “la reforma de los Títulos que no afecten a las relaciones con el Estado” y otro a “la reforma del resto de los Títulos”, y a su vez dentro de cada artículo, como alternativas diferenciadas posibles, la ratificación y la aprobación [art. 222. 1 b) y c) y 223.1 d) y e)], impide negar, como se hace en realidad en la Sentencia, el sentido diferencial de la ratificación y de la aprobación. Pero en todo caso lo definitivo, a mi juicio, se trate de ratificación simplemente o de aprobación, es que el trámite de una ley orgánica del Estado no puede ser regulado en un Estatuto de Autonomía.

El hecho de que a las Cortes Generales no se le cierre el paso para optar por la simple ratificación o por un trámite de la aprobación distinto en ambos procedimientos [lo que resulta de lo dispuesto para el primero en el contraste entre el art. 222.1 b), impugnado y el c), no impugnado, y en el segundo del contraste entre el art. 223.1 d), impugnado y el e) no impugnado], no empece para que en realidad lo que corresponde a las Cortes Generales en la aprobación de una ley orgánica no deba tener como fuente normativa de ordenación un Estatuto de Autonomía. La consecuencia a que debe conducir la consideración anterior, no puede ser otra que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 222.1 b) en el inciso alusivo a “y consulta a las Cortes Generales, la ratificación de las Cortes mediante una ley orgánica” y el art. 222 d).

En cuanto al art. 222.1 d) y 223 i), implican a mi juicio, la atribución a la Generalitat del ejercicio de una facultad de convocatoria de referéndum, que con arreglo a lo dispuesto en los arts. 62 c) y 152. 2 CE, corresponde al Rey.

Sobre la base de que el referéndum de modificación de los Estatutos de Autonomía aprobados por el procedimiento regulado en el art. 151 CE es un referéndum establecido en el art. 152.2 CE; esto es, uno de los referéndums previstos en la Constitución, y la de que el art. 62 c) CE atribuye al Rey la potestad de “convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución”, me resulta inequívoco que la convocatoria de aquel concreto referéndum está incluida en la previsión genérica del art. 62 c) CE, y que por tanto la atribución a la Generalitat contradice frontalmente la regulación constitucional, y es por ello inconstitucional y nula.

La argumentación de la Sentencia con la que se niega la atribución constitucional de la potestad de convocatoria del referéndum al Rey no me parece consistente, y por ello no puedo

compartirla. Creo que parte de una duda que me resulta bastante forzada, la cual se resuelve en unos términos que no me resultan convincentes.

Aun admitiendo a los meros efectos dialécticos que el art. 62 c) CE, al utilizar la expresión “los casos”, pueda suscitar la duda de si se refiere a los caos en que la Constitución prevea la convocatoria de referéndum por el Rey, o a los casos de los referéndums previstos en la Constitución, no por ello, a mi juicio, queda abierta en la Constitución la vía para que en los concretos casos en que ésta no atribuya directamente al Rey la convocatoria de un referéndum previsto en la misma, una ley orgánica, que no sea la establecida en el art. 92.3 CE, pueda atribuir la potestad de convocatoria a un poder público que no sea el Rey. A mi juicio, desde el momento en que la propia Constitución en el art. 92.3 CE reserva a una ley orgánica específica la regulación de “las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum prevista en esta Constitución”, es esta Ley, y no otra, la que puede regular la potestad de convocatoria del referéndum de modificación de los Estatutos de Autonomía, a que se refiere el art. 152.2 CE.

Y como en esa Ley (la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum) en su art. 2.3 se atribuye al Rey la convocatoria del referéndum, y el previsto en el art. 152.2 CE, es , a su vez, objeto de previsión específica en el art. 10 de la propia Ley, me resulta indiscutible que, aun en la negada hipótesis de que he partido a efectos dialécticos, la regulación de la Ley Orgánica 2/1980 cerraría el paso a la posibilidad de que la convocatoria del referéndum de modificación del Estatuto de Autonomía pueda sustraerse a la potestad del Rey, para atribuirla a la Generalitat, como hacen los arts. 222.1 d) y 223 i) EAC.

Aunque en la negada hipótesis planteada se pudiera sostener que dichos artículos no entran en colisión inmediata con los arts. 62 c) y 152.2 CE, sí colisionarían en todo caso de modo mediato por la vulneración de la Ley Orgánica 2/1980, como norma a la que especialmente la Constitución reserva en su art. 92.3, según se ha razonado, la regulación de esa materia.

En ese sentido emito mi voto.

Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.