

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 28 de junio de 2010, dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

1. Ante todo, dicho sea con el máximo respeto a mis compañeros, he de subrayar que mi discrepancia respecto de la Sentencia dictada en estos autos es radical, en cuanto que arranca de dos raíces: por una parte, la naturaleza de este Tribunal, al que la Constitución atribuye una muy bien perfilada función de la que derivan claros límites, que en esta Sentencia se desbordan ampliamente, y, por otra, la naturaleza de los Estatutos de Autonomía, a los que la Constitución asigna un contenido que, obviamente, implica unos límites, que la resolución de la que discrepo no ha atendido en todas sus relevantes consecuencias:

A) En la primera de las indicadas líneas -naturaleza del Tribunal Constitucional- he de señalar que esta Sentencia, en una buena medida, se aparta de la función estrictamente jurisdiccional que le es propia para, en lo que denomina interpretaciones, crear unas normas nuevas invadiendo el campo funcional del legislador: salva así de la declaración de inconstitucionalidad muchos preceptos, pero esto se logra atribuyéndoles un sentido diferente, a veces contrario, al que su texto expresa e incluso en ocasiones se les despoja de toda virtualidad jurídica, reduciéndolos a meros propósitos o a simples pretensiones o sugerencias y, en algunos casos, a descripciones de la doctrina del Tribunal Constitucional, con todo lo cual viene a dar una redacción nueva a no pocos aspectos del Estatuto.

Creo que la de 1978 es la más sabia de nuestras Constituciones, lo que no cierra el paso a una interpretación evolutiva, que respetando con plena fidelidad su espíritu, se adapte a las nuevas circunstancias de los diversos aspectos de la

realidad. Pero no es este el caso: la definición de Cataluña como nación, elemento esencial del Estatuto impugnado, contradice frontalmente el fundamento mismo de la Constitución -art. 2º CE-, que en su sistema sólo admite una nación que es la Nación española. Claro es que la Constitución puede reformarse, pero no es el Estatuto, norma subordinada a la Constitución, cauce hábil para ello -Título X CE, “De la reforma constitucional”-.

Ciertamente, siendo la Constitución la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, el principio de jerarquía normativa impone insoslayablemente a este Tribunal, como después destacaré, la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas que la contradigan.

Pero, además, he de señalar que la experiencia de los más de treinta años de vigencia de la Constitución me ha llevado a la conclusión, que para mí es una convicción profunda, de que las cosas salen mejor cuando se ajustan a lo querido por la Constitución y salen peor cuando se apartan de lo que la Constitución establece. Y esto último es lo que ocurre en esta Sentencia, en la que el Tribunal se aleja ostensiblemente de lo que precisamente para él prescribe nuestra Norma suprema: no declara la inconstitucionalidad de preceptos estatutarios que, en mi opinión, son claramente inconstitucionales, atribuyéndoles un sentido distinto al que deriva de su texto, con lo que se crea una norma nueva, cometido propio del legislador absolutamente ajeno a la función constitucional de este Tribunal.

B) En el segundo aspecto mencionado -naturaleza y contenido de los Estatutos de Autonomía- subrayo ya que el principio de la competencia, es decir, en lo que ahora importa, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es un elemento capital en el Estado de las Autonomías y he de recordar que la técnica de la división del trabajo, que en el

campo de las organizaciones privadas responde a principios de racionalización y eficacia, en el ámbito del Derecho Público asume además y sobre todo otra importante significación, en cuanto implica una garantía de que, en lo que aquí interesa, las normas se dicten precisamente por el órgano al que corresponde velar por un determinado aspecto del interés público en virtud de lo establecido por la Constitución.

Así las cosas, es de señalar que el Estatuto de Autonomía, y muy concretamente su reforma, es el fruto de la actuación de una competencia conjunta atribuida por la Constitución al Estado y a las Comunidades Autónomas -en los apartados 10 y 13 examinaré con detalle este punto-, figura la indicada -competencia conjunta- distinta de la competencia compartida por el Estado y la Comunidad Autónoma: mientras que el ejercicio de la competencia compartida se traduce en la aprobación de dos leyes distintas -la básica por el Estado, la de desarrollo por la Comunidad Autónoma-, cada una de las cuales podrá ser modificada a solas por su autor, la actuación de la competencia conjunta da lugar al nacimiento de una sola ley que ya no podrá ser modificada a solas ni por el Estado ni por la Comunidad Autónoma.

De ello deriva claramente que el Estatuto no podrá regular nada que esté fuera del ámbito objetivo de la competencia conjunta, más concretamente, en lo que aquí interesa, no podrá incluir en su contenido nada de lo que sea competencia exclusiva del Estado, al que corresponde la regulación de todo lo que atiende a las exigencias de los aspectos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, es decir, los que atañen al principio de unidad, con la gran extensión de consecuencias que de él derivan, y al principio del interés general de la Nación española.

Numerosos son los preceptos estatutarios que invaden el campo propio de las competencias estatales, como después he de indicar. Ahora subrayo la relevancia de los mencionados principios en el terreno de la financiación autonómica que no puede “quedarse exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía “(STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7)”, y es que “la virtualidad propia del principio constitucional de solidaridad, que aspira a unos resultados globales para todo el territorio español, recuerda la técnica de los vasos comunicantes” (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 3), lo que reclama un claro protagonismo del Estado.

C) En definitiva, y con esas raíces, mi discrepancia puede resumirse señalando que la Sentencia elude las procedentes declaraciones de inconstitucionalidad de muy numerosos preceptos que son inconstitucionales, sustituyéndolas por una larga lista de interpretaciones, que, por cierto, no son sólo las que figuran en el Fallo, construyendo así una Sentencia que pretende ser interpretativa, vía esta, la de las sentencias interpretativas, absolutamente impracticable en esta ocasión pues el sentido evidente de los preceptos que después indicaré, en modo alguno permite entenderlos como lo hace la Sentencia.

Pero, además, es de advertir que esa vía -declaraciones que se dicen interpretativas-, resulta oscurecida por la incertidumbre que, en cuanto a eficacia, acompaña a este tipo de sentencias -recientemente se ha escrito sobre su inanidad-: bastará recordar en esta línea en qué ha quedado -en nada- la interpretación que el Tribunal hizo en la STC 108/1986, de 26 de julio, FJ 14, del art. 112 LOPJ, respecto de la elección parlamentaria de los doce Vocales Jueces del Consejo General del Poder Judicial, en la que se destacaba que si se distribuían “los puestos a cubrir entre los distintos partidos” resultaría frustrada

la finalidad perseguida por la Constitución. Y esto es exactamente lo que ha ocurrido: se ha frustrado la finalidad perseguida por la Constitución.

Ahora, en la Sentencia de la que discrepo, muchas de las interpretaciones -creaciones- de preceptos que se hacen son citadas en el Fallo, aunque sin recoger en éste su texto como hubiera sido de desear, y cabe esperar para ellas que esa cita las provea de una mejor fortuna que la que tuvo la STC 108/1986. Ocurre, sin embargo, que a lo largo de los Fundamentos Jurídicos se van deslizado otras interpretaciones con las que se salvan numerosos preceptos abiertamente inconstitucionales y que pese a ello no aparecen en el Fallo -así, el párrafo 15 del Preámbulo, “derecho inalienable de Cataluña al autogobierno”, FJ 8, el art. 2.4, “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”, FJ 9, el art. 3º.1 sobre el principio de bilateralidad, FJ 13, y un largo etc.-.

En conclusión, creo que las sombras de duda sobre la eficacia de estas interpretaciones -creaciones- de preceptos no existirían si se hubiera hecho lo procedente: declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las normas que, en mi opinión, son inconstitucionales.

2. Mi reflexión ha de comenzar con una obviedad: este Tribunal es un órgano jurisdiccional pues la función que le encomienda la Constitución es la de ejercer “*jurisdicción*” -art. 161.1 CE-, dictando “*sentencias*” -art. 164 CE-, con las que, garantizando la primacía de la Constitución, “*enjuicia* la conformidad o disconformidad con ella de las leyes ...” -art. 27.1, LOTC- declarando, en caso de disconformidad, la inconstitucionalidad e “igualmente la nulidad de los preceptos impugnados” -art. 39.1 LOTC-.

La inconstitucionalidad es el supuesto de nulidad más inexorable de nuestro ordenamiento jurídico. Así pues, la regla general es la de que no cabe

inconstitucionalidad sin nulidad, ni siquiera sin nulidad pero con ineficacia: siendo la Constitución la norma que integra la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, es decir, la norma suprema -así “se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1”, STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1-, el principio de la jerarquía normativa -art. 9.3 CE- ha de determinar que las leyes que vulneran el modelo de convivencia que traza la Constitución resulten radicalmente nulas y así ha de declararlo necesariamente este Tribunal, salvo en *casos rigurosamente excepcionales* cuya justificación debe quedar perfectamente explicitada en la Sentencia.

Ciertamente hay casos en los que aun apareciendo aspectos de inconstitucionalidad en una norma, el tenor de ésta admite una interpretación conforme con la Constitución. Es una posibilidad perfectamente legítima, siempre que concurra su inexcusable “*presupuesto*”: “*que la norma admita realmente un determinado entendimiento*” conforme con la Constitución -SSTCC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5 y 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 6-.

Ninguna duda existe respecto de la viabilidad de las Sentencias interpretativas, con los límites que derivan del presupuesto mencionado y que muy cuidadosa y detalladamente señala la doctrina del Tribunal para no invadir -“usurpar” es el verbo que utilizan nuestras sentencias: STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6- el terreno propio del poder legislativo.

Es claro que todas las sentencias dictadas, en lo que ahora importa, en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, en cuanto que en ellas se “enjuicia la conformidad o disconformidad” -art. 27.1 LOTC- con la Constitución de la norma objeto del debate, han de llevar a cabo la tarea dirigida a indagar el sentido de esta norma, “operación que forzosamente coloca a este Tribunal en el terreno de la interpretación de la legalidad” -STC 202/2003, de

17 de noviembre, FJ 6-, de suerte que la conclusión a la que se llegue en este terreno constituye un *prius* lógico insoslayable para decidir sobre la constitucionalidad del precepto debatido.

Resulta, así, que todas las sentencias, tanto las estimatorias como las desestimatorias, en cuanto que, como cuestión primera del fondo del asunto, han de llegar a un determinado entendimiento del precepto discutido, podrían considerarse interpretativas. Pero no es este concepto tan amplio el que se ha impuesto en la terminología al uso: una sentencia puede calificarse de interpretativa, en el sentido estricto de esta expresión, cuando excluye una cierta interpretación por inconstitucional o cuando impone otra por entender que “un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4).

Ahora bien, el contenido propio de estas sentencias es una “labor interpretativa [que] tiene por objeto el establecimiento del sentido y significación del texto” del precepto impugnado (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4 y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), siendo ya de subrayar que “la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites” (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2 y 34/1993, de 18 de noviembre, FJ 2). Así, 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), ni tampoco “ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos” (STC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5), olvidando *el límite que es “el respeto al propio tenor literal de aquéllos”* (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2 y 238/2007, de 12 de julio, FJ 2) y razonando “contra su sentido evidente” pues al “manipular los enunciados legales” estaría “*usurpando este*

Tribunal funciones que corresponden al legislador” (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), provocando así “*la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (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 y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)*” (SSTC 138/2005, de 26 de mayo FJ 5 y 235/2007, de 7 de noviembre FJ 7).

3. Ya en este punto, he de reconocer que la Sentencia de la que discrepo acerca el Estatuto en muchos de sus pasajes a la Constitución, aunque, como ya he dicho, esto se produce atribuyendo a numerosos preceptos un sentido diferente, incluso, en no pocas ocasiones, contrario, al que resulta de su texto. Con ello, este Tribunal, desconociendo los límites de su actuación, más concretamente, apartándose del contenido de la función que le encomienda la Constitución, *usurpa* funciones que corresponden al legislador. En esta Sentencia el Tribunal ha operado no como lo que es -un órgano jurisdiccional- sino como lo que no es -un órgano legislativo-, pues crea un Estatuto nuevo.

En definitiva, el resultado de lo que la Sentencia denomina interpretaciones puede desglosarse en dos grandes apartados: en ocasiones, el nuevo sentido atribuido a los preceptos da lugar a un nuevo mandato, pero en otras la norma se vacía de contenido privándola de efectos jurídicos:

A) Son numerosos los pasajes de la Sentencia en los que aparece clara la creación de un nuevo mandato, lo que salta a la vista sin más que cotejar el texto estatutario y el sentido que le atribuye la Sentencia, así:

a) Los derechos históricos del pueblo catalán, según el EAC -Preámbulo, párrafo 10, y art. 5º- *fundamentan* el autogobierno de Cataluña, pero para la Sentencia -FJ 10- tales derechos “*nunca*” podrán ser fundamento del “derecho constitucional al autogobierno”: su sentido es “*únicamente*” el de “explicar las asunción estatutaria de determinadas competencias”.

b) El catalán, que en el EAC -art. 6º.1- es *la* lengua de uso normal, según la Sentencia -FJ 14.a), párrafo segundo- es *una* lengua de uso normal.

c) El catalán, para el EAC -art. 6º.1- es *la* lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, y sin embargo en la Sentencia -FJ 14.a), párrafo último- es *una* lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

d) El deber de conocer el catalán en los términos del EAC -art. 6º.2- se impone a “los ciudadanos de Cataluña”, es decir, a *todos* los ciudadanos de Cataluña -la expresión “ciudadanos de Cataluña” es el paralelo a la de “*todas* las personas” que la precede-, pero según la Sentencia -FJ 14, b)- no afecta a *todos* los ciudadanos, sino solo a *algunos*, de suerte que sólo tienen ese deber los concretos ciudadanos que se encuentran en unas determinadas situaciones de *sujeción especial* -los alumnos de centros de enseñanza y funcionarios públicos-, *situaciones* éstas de *sujeción especial* que, por definición, se contraponen a la *generalidad* propia de “los ciudadanos de Cataluña”.

e) El Estatuto establece la participación de la Generalitat en *instituciones, organismos* y procedimientos de “*toma de decisiones*” del Estado -art. 174.3 EAC-, pero para la Sentencia tal participación *no* puede sustanciarse respecto de “*los órganos decisorios del Estado*” -FJ 111-.

f) La competencia de la Generalitat prevista en el art. 138 EAC, como expresamente indica la rúbrica de este precepto, *recae sobre la “inmigración”*, y sin embargo la Sentencia -FJ 83- declara tajantemente “que la referencia a la ‘inmigración’ no se corresponde con esta materia constitucional”.

Y he de añadir que la redacción de lo que se consideran interpretaciones de muchos preceptos advierte ya de la inconstitucionalidad de éstos, pues ha sido imprescindible huir de su sentido evidente para evitar una declaración de inconstitucionalidad que sería inevitable atendiendo al texto de la norma. Después he de justificar la inconstitucionalidad de cada una de las normas que acabo de mencionar. Ahora citaré un solo ejemplo: la competencia que el art. 138 EAC, al que acabo de referirme, atribuye a la Generalitat *recae sobre la “inmigración”* -literalidad de la rúbrica-, pero como la inmigración es una competencia exclusiva del Estado -art. 149.1, 2ª CE-, la declaración de inconstitucionalidad se orilla diciendo que el precepto no se refiere a la inmigración.

B) En otros muchos casos, la Sentencia evita la declaración de inconstitucionalidad privando a los preceptos estatutarios de cualquier sentido normativo. Recojo aquí algunos de ellos:

a) Me refiero ante todo a la cláusula “en todo caso”, que tan frecuentemente aparece en el Estatuto, y cuyo terminante sentido literal se ve reducido prácticamente a la nada en la Sentencia:

a’) El art. 102.3, con referencia a los funcionarios de la Administración de Justicia, prescribe que “*en todo caso*” el conocimiento suficiente de la lengua y del derecho propio “*se valorará* específica y singularmente para obtener una plaza en los correspondientes concursos de traslado”.

El precepto, que contiene un mandato dirigido al Estado, es terminantemente inconstitucional -competencia exclusiva del Estado, 149.1.5º, y reserva de ley orgánica, art. 122.1 LOPJ- pero la Sentencia evita la declaración procedente, negándole su condición de mandato, pues es “una legítima pretensión del legislador estatutario” sobre la que decidirán las Cortes Generales “con perfecta libertad” -FJ 51-.

La valoración que el precepto ordena para “*en todo caso*”, significa en la Sentencia que tal valoración operará *en el caso* de que así lo decidan las Cortes Generales.

b’) El art. 33.5 establece que los escritos presentados en catalán por los ciudadanos de Cataluña ante los órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal “tendrán, *en todo caso*, plena eficacia jurídica”, pero según la Sentencia, una vez más, esto será así *en el caso* de que así lo decida “con entera libertad” del legislador estatal -FJ 21-.

c’) Pero donde la cláusula “en todo caso” aparece con extraordinaria frecuencia es en el terreno de la asunción de competencias por la Generalitat. Me voy a referir ahora a ella en este campo específico.

Es claro que en las competencias compartidas es a la legislación básica estatal a la que corresponde, en lo que ahora importa, determinar, por exclusión, el campo que queda abierto a la normativa autonómica de desarrollo y no al revés. Ocurre, sin embargo que el Estatuto, en numerosos preceptos -una larga lista de éstos aparece recogida en el FJ 64-, atribuye competencias a la Generalitat especificando submaterias, mediante un sistema de listas, en ocasiones muy detalladas, que deben entenderse comprendidas “en todo caso”

en la materia correspondiente: se trata así, en el texto estatutario, de un mandato con carácter necesario e incondicional, que además cuando va referido a una enumeración de elementos significa que el mandato opera “al menos, como mínimo” -éste es el sentido que el Diccionario de la Academia incluye para esta locución adverbial- sobre todos los elementos de la enumeración. La competencia así atribuida a la Generalitat sobre esas submaterias tiene, pues, un carácter rigurosamente ineludible.

En consecuencia, es esta atribución competencial autonómica la que va a dar lugar, por exclusión, a la determinación del ámbito de lo básico, que es una competencia ineludiblemente estatal, lo que resulta un contrasentido -lo básico es el común denominador normativo- radicalmente inconstitucional.

La Sentencia, sin embargo, soslaya la declaración de inconstitucionalidad indicando que la expresión *en todo caso* “ha de entenderse en sentido *meramente descriptivo o indicativo* ... sin que las competencias del Estado resulten impedidas o limitadas en su ejercicio” -FJ 64-. Pero este entendimiento de las cláusulas “en todo caso”, que resulta sencillamente incompatible con su tenor literal, tal como lo concreta el Diccionario de la Academia, las vacía completamente de todo contenido jurídico: estas cláusulas no incorporarían norma alguna al sistema.

b) El art. 180 EAC ordena una participación de la Generalitat en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, mandato éste claramente inconstitucional -reserva de ley orgánica, arts. 122.1 y 165 CE-; sin embargo la Sentencia evita la correspondiente declaración -FJ 113-, entendiendo que tal participación en su “existencia” misma, depende de lo que digan las correspondientes leyes orgánicas, pues el precepto estatutario “no afecta a la libertad del legislador

estatal”, lo que implica, otra vez, que habrá participación si aquél así lo dispone y no habrá participación si no lo establece, de suerte que el mandato dirigido al Estado, para la Sentencia, queda reducido a la expresión de “un *propósito* de colaboración de la Generalitat”.

c) La disposición adicional tercera del Estatuto, imperativamente, prescribe una inversión del Estado en Cataluña en infraestructuras “para un período de siete años”, pero este mandato, que resulta inconstitucional por ser materia competencia del Estado -art. 149.1.14, 134, 157.3 y 158- según la Sentencia -FJ 138- deja en “plena libertad a las Cortes Generales” a la hora de aprobar los Presupuestos Generales del Estado, lo que reduce la norma a una sugerencia.

d) Los arts. 110, 111 y 112 son normas jurídicas que imponen las funciones que se integran en las competencias asumidas por la Generalitat, contenido éste negado al legislador -STC 76/1983, de 5 de agosto-, lo que implica la inconstitucionalidad de aquéllos, como después he de destacar; sin embargo, la Sentencia -FJ 58- no lo declara así, pues entiende que estos preceptos son una “*exposición* ordenada y sistemática”, “*sin otro ánimo que el descriptivo*”, del “*cuerpo de doctrina conformado a lo largo de tres décadas*” por este Tribunal, y ello con la finalidad de evitar la “incertidumbre” que pueda existir para la “*cognoscibilidad y reconocimiento*” de tal doctrina, con lo que se está privando a estos preceptos de virtualidad jurídica, pues es claro que esa virtualidad no será la propia de unos preceptos legales sino la de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que, naturalmente, éste podrá modificar.

Todos estos preceptos, con esta técnica de despojo de sentido normativo, pasan a ser un mero conjunto de pretensiones, propósitos, sugerencias o

resúmenes de jurisprudencia. Esta falta de virtualidad jurídica de la norma, siempre anómala, resulta más llamativa cuando el mandato contenido en el precepto estatutario tiene como destinatario único al Estado: el Estatuto es una ley, lo que significa que sus preceptos son normas jurídicas, con toda la fuerza vinculante frente a todos que es propia de la ley, de suerte que si ésta ordena al Estado una determinada actuación -así, como he indicado en los apartados anteriores, los arts. 33.5, 102.3, 180, disposición adicional tercera EAC, etc.- el Estado estará obligado a llevarla a cabo. Sin embargo la Sentencia, en los casos que acabo de señalar, declara que el Estado puede cumplir o no el mandato “con entera libertad” -FJ 21-, “con perfecta libertad” -FJ 51-, sin que quede afectada “la libertad del legislador estatal” -FJ 113-, con “plena libertad” -FJ 138-, etc.

Ya en este punto, subrayo que el resultado al que se llega -ineficacia de la norma- se obtiene aquí por una vía que se considera interpretativa, es decir, sin declaración de inconstitucionalidad, lo que implica que, en buena hora, se viene a dar tierra a aquella extraña figura de la inconstitucionalidad, sin nulidad, pero con ineficacia que aparece en la STC 247/2007, de 12 de diciembre.

En definitiva, la Sentencia consigue evitar la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos a los que me vengo refiriendo, pero esto es a costa de dejar sin virtualidad no pocos contenidos de una Ley tan importante como es el Estatuto de Autonomía que el Estado reconoce y ampara “como parte integrante de su ordenamiento jurídico” -art. 147.1 CE-.

Y dicho esto, inmediatamente tengo que añadir que estoy de acuerdo con la falta de virtualidad jurídica de tales normas, pero no porque esto sea deducible de su dicción, sino porque su contenido resulta claramente inconstitucional y por tanto nulo.

En efecto, no resulta constitucionalmente viable que el Estatuto imponga al Estado deberes en el campo de las competencias estatales, dado que éste queda fuera del ámbito de la competencia conjunta del Estado y de la Comunidad Autónoma, único, como después destacaré -apartados 10 y ss-, en el que constitucionalmente puede operar el Estatuto. Tales deberes solo resultan constitucionalmente lícitos en el supuesto específico de que tengan un anclaje constitucional -así, en el terreno de la cooficialidad, al que me referiré en el apartado 8. A)-. Sin embargo, la Sentencia, en numerosos pasajes relativos a preceptos que no gozan de ese anclaje, evita la declaración de inconstitucionalidad despojándolos de toda virtualidad jurídica, para lo que fuerza una interpretación que no es, evidentemente la que deriva de su claro texto.

4. El punto de partida para el examen del Estatuto aquí impugnado hubiera debido ser el estudio de su Preámbulo. Creo que si la Sentencia lo hubiera hecho así, su Fallo tendría un contenido muy diferente.

La indudable relevancia jurídica de los Preámbulos de las leyes, a los que nuestra doctrina jurisprudencial atribuye una clara función interpretativa -SSTC 92/2008, de 21 de julio, FJ: 8, 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2, 31/2009, de 29 de enero, FJ 13, 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4-, se ve profundamente intensificada en los Estatutos de Autonomía, dado que en éstos los Preámbulos cumplen la función de expresar y condensar el espíritu de la voluntad normativa configuradora del régimen jurídico-político contenido en la parte dispositiva del texto con el cual forma un todo inescindible: el Preámbulo explica, da sentido y sirve de base fundamental para la interpretación de los conceptos, definiciones, principios y normas fundamentales que se contienen en un Estatuto.

Todo ello justifica aquí muy destacadamente la impugnabilidad de los Preámbulos. Si así no fuera, si se excluyeran del ámbito de lo recurrible, se estaría dejando vivo algo que podría ser inconstitucional -en este caso lo es- con quebranto de la primacía de la Constitución -art. 27.1 LOTC- que este Tribunal debe garantizar. En consecuencia, si el enjuiciamiento de los textos de un Preámbulo conduce a la conclusión de su inconstitucionalidad, la declaración consiguiente, por razones de seguridad jurídica -art. 9.3 CE-, ha de hacerse ostensible en la parte de la Sentencia que es más adecuada para ello, es decir, obviamente en el fallo.

Y ya en este punto, destaco que mi discrepancia de la Sentencia va referida, ante todo, al itinerario de su razonamiento, pues entiende que el examen del Preámbulo ha de hacerse “al hilo del enjuiciamiento” de los preceptos impugnados -FJ 7- y yo creo que es al revés: al hilo del estudio del Preámbulo habrán de examinarse los preceptos recurridos.

En efecto el Estatuto de Autonomía de Cataluña aquí impugnado es una ley profundamente coherente: la quintaesencia está en el Preámbulo, que tiene su directo reflejo en el Título Preliminar, que a su vez se desarrolla en el resto del articulado.

5. Así las cosas, creo que el dato inicial para llegar a la decisión a dictar en estos autos ha de ser necesariamente la definición de Cataluña como nación, puesto que esta es la raíz que inspira los aspectos más relevantes del Estatuto. Y en este sentido, con todo respeto a los sentimientos del pueblo catalán, es indudable que en un sentido jurídico-constitucional no hay más que una nación que es la Nación española -Preámbulo y art. 2º CE-, de suerte que la definición de Cataluña como nación y su consideración como realidad nacional -párrafo 14 del Preámbulo del Estatuto- resultan inconstitucionales.

En esta línea se desenvuelve el discurso de la Sentencia -FJ 12 y punto 1º del Fallo-: “la Constitución no conoce otra que la Nación española”. Sin embargo, aprecio ya en ella una primera omisión: el art. 39.1 LOTC para las Sentencias estimatorias -y ésta en este punto lo es- impone como primera declaración la de la inconstitucionalidad y sólo después se “declarará igualmente” la nulidad, en este caso, la ineficacia jurídica interpretativa. Así pues, el apartado 1º del Fallo hubiera debido comenzar declarando la inconstitucionalidad de las referencias del Preámbulo a “Cataluña como nación” y a la “realidad nacional de Cataluña” -en el apartado 6, A) me referiré a los derechos históricos, segunda omisión de aquel apartado, y que en cuanto fundamento incluido en el Preámbulo, párrafo 10, debería acompañar en dicho apartado a las menciones que incluye-.

6. En perfecta coherencia con la afirmación de que Cataluña es una nación, el Estatuto extrae las consecuencias que de ello derivan y así declara que su autogobierno se fundamenta “... en los derechos históricos del pueblo catalán” -Preámbulo, párrafo décimo y art. 5º EAC-, que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” -art. 2º, 4-, que Cataluña tiene símbolos “nacionales” -art. 8º.1- y que, en último termino, sus relaciones con el Estado se rigen por el principio de “bilateralidad”-art. 3º. 1-.

Estas cuatro líneas fundamentales de la regulación estatutaria, en cuanto que arrancan directamente de la definición de Cataluña como nación, hubieran debido decaer una vez declarada la inconstitucionalidad de esa definición:

A) Los derechos históricos del pueblo catalán, como fundamento del autogobierno -Preámbulo, párrafo décimo y art. 5º EAC-

Con esta expresión se crea una fuente de legitimidad del autogobierno distinta de la Constitución y preexistente a ella. A este respecto es de destacar, ante todo, que una Constitución democrática no admite más derechos históricos que los que ella reconoce, siendo desde luego evidente la diferencia, destacada en la Sentencia, que separa los derechos históricos de Cataluña de los de la disposición adicional primera de la Constitución, pues los que ésta reconoce tienen un sentido -la Constitución los “ampara y respeta”- muy diferente del que se atribuye en el texto impugnado a los derechos históricos que se invocan -aquí operan como fundamento del autogobierno-.

Y puesto que evidentemente el fundamento del autogobierno catalán es exclusivamente el que integra la Constitución española, resulta claro que añadir otro fundamento resulta inconstitucional, inconstitucionalidad esta del párrafo décimo del Preámbulo del Estatuto que se extiende al art. 5º EAC.

Así deriva terminantemente del propio texto del razonamiento de la Sentencia, que conduce directamente a la conclusión contraria de la que establece.

En efecto, dice la Sentencia -FJ 10, párrafo 2- que “el art. 5 EAC sería *manifiestamente inconstitucional* si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aunque fuera *añadido* al que ésta le dispensa”. Pues bien exactamente esto, es decir, incorporar un *añadido* al fundamento que es la Constitución es lo que *pretenden*, o mejor dicho, lo que *hacen* el Preámbulo del Estatuto y su art. 5º: el autogobierno se fundamenta en la Constitución, y *añade* el Preámbulo: “así como, en los derechos históricos del pueblo catalán”, o, *añade* el art. 5º: “también en los derechos históricos”.

Las expresiones “así como” y “también” significan inequívocamente que el Estatuto impugnado -Preámbulo y art. 5º- *añade* como fundamento del autogobierno catalán los indicados derechos históricos, lo que implica su inconstitucionalidad, pues el fundamento único es la Constitución.

Para salvar esta inconstitucionalidad, la Sentencia -FJ 10- hace decir al Preámbulo y al art. 5º EAC exactamente lo contrario de lo que dicen: los derechos históricos del pueblo catalán “nunca” podrán ser fundamento “del derecho constitucional al autogobierno” de Cataluña y así su sentido es “únicamente” el de “explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias”.

B) “Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” -art. 2º.4-. También este precepto aparece como una consecuencia de la definición de Cataluña como nación: es una atribución de soberanía paralela a la del art. 1.2 CE.

Pues bien, subrayo que esta norma se refiere expresamente al fundamento u origen (“emanan”) de los poderes de la Generalitat, no a las exigencias de su futuro ejercicio, y lo hace además en términos incompatibles con la Constitución, puesto que el pueblo de Cataluña no puede ser el origen del que emanan tales poderes, que como poderes constituidos sólo pueden emanar de la Constitución, fruto de la decisión de todo el pueblo español (art. 1.2 CE).

La Sentencia -FJ 9- elude la declaración de inconstitucionalidad del texto, atribuyéndole un sentido claramente distinto del que de él deriva: refiere su contenido no al origen de los poderes, que es el inequívoco significado del precepto, sino a un momento posterior que es el del ejercicio de aquéllos -“pauta” para su ejercicio-.

C) El principio de bilateralidad establecido en el art. 3º.1 EAC entronca directamente con la definición de Cataluña como nación.

La rúbrica del precepto, “Marco político” -creo que las rúbricas pueden tener una importante virtualidad jurídica-, señala directamente el terreno en el que va a operar la bilateralidad y tiene por ello aquí una gran trascendencia: evidencia que se trata de situar las relaciones entre el Estado y la Generalitat en el terreno político, es decir, entre la Nación española y la Nación catalana, en un mismo nivel -una suerte de soberanía compartida que da lugar a relaciones entre iguales-, propio no ya del Estado federal sino del confederal, lo que resulta evidentemente inconstitucional, pues no sólo, como hemos dicho, en sentido jurídico-constitucional, Cataluña no es una nación, sino también, es claro que “no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación” -STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 13-.

A lo largo del texto estatutario aparecen distintas manifestaciones de la bilateralidad que resultan inconstitucionales: ya he mencionado antes algunas que la Sentencia salva alterando el sentido de su mandato -así, art. 174.3 EAC- o privándolas de virtualidad jurídica -así, art. 180 EAC-.

Me voy a referir ahora, dada su especial relevancia al art. 183, concreción procedimental de la bilateralidad, que la Sentencia considera constitucional - FFJJ 115 y 116- entendiendo que implica una cooperación voluntaria que no menoscaba las competencias estatales. Ciertamente el Estatuto de Autonomía puede invocar el principio de cooperación y establecer algunas concretas consecuencias, pero lo que en modo alguno le es dado al legislador estatuyente es precisar los mecanismos a través de los cuales el Estado ha de hacer efectiva

esa cooperación y mediante los que ha de articularse la participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias del Estado. La regulación de las concretas técnicas orgánicas y funcionales de cooperación autonómica en el ejercicio de las competencias estatales es una tarea de la exclusiva competencia del Estado, que escapa, por tanto, del preciso ámbito de las competencias conjuntas susceptible de ser regulado por la ley estatuyente.

En definitiva, el precepto controvertido es inconstitucional porque no es el Estatuto de Autonomía la norma adecuada para adoptar esa regulación, ya que habrían de ser, en su caso, las leyes dictadas en el ejercicio de las correspondientes competencias estatales, las que, primero, establezcan cuáles son las materias en las que debe producirse la participación autonómica, segundo, elijan el tipo de mecanismo a través del cual deba articularse la cooperación y, en fin, en *caso de optarse por un órgano bilateral de cooperación*, precisen el alcance de las funciones encomendadas a éste, y, en particular, si sus funciones deben ser de deliberación, de propuesta o, si procede, de adopción de acuerdos.

D) De la definición ya indicada de Cataluña como nación deriva lógicamente que Cataluña tiene símbolos “nacionales” -art. 8º.1 EAC-, pues este adjetivo significa según el Diccionario de la Real Academia lo “pertenciente o relativo a una nación”.

Una vez que la Sentencia -FJ 12- ha declarado que “la Constitución no conoce otra que la Nación española”, está reconociendo la inconstitucionalidad de la definición enunciada por lo que hubiera debido llegar a esa misma conclusión respecto al inciso correspondiente del art. 8º.1 EAC.

7. Parte fundamental del Título Preliminar es la regulación dedicada a la lengua catalana:

A) El art. 6.1 EAC prescribe que el catalán es “*la* lengua de uso normal ...”, artículo determinado el que utiliza el precepto que implica que el castellano no es lengua de uso normal.

A este respecto hemos de recordar “que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos” de suerte que “*el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español*”, “y entendiéndose obviamente aquí por «Estado» el *conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autonómicos y locales*, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español.” (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2).

De todo ello deriva la inconstitucionalidad de la prescripción de que el catalán es “*la*” lengua normal de comunicación -tan normal es el castellano-, pero la Sentencia soslaya la declaración de inconstitucionalidad, con un razonamiento que implica que el catalán es *una* -no *la*- lengua de uso normal -FJ 14-.

B) Por otra parte, la cooficialidad para los ciudadanos sólo implica *derechos*, en la medida en que pueden expresarse en castellano, que tienen el deber de conocer y el derecho a usar -art. 3º.1 CE-, y en catalán, que está reconocido como lengua oficial en el 6º.1 EAC: este es el principio fundamental en esta materia, lo que resulta perfectamente lógico dada la íntima relación de la

lengua a usar con el derecho fundamental a la libertad de expresión -art. 20.1, a) CE- que, obviamente, comprende no sólo el contenido del mensaje sino también el vehículo lingüístico que se utiliza.

Paralelamente y en *correlación* con esos *derechos de los ciudadanos*, aparecen los *deberes de los poderes públicos* de adaptarse al sistema de bilingüismo para hacer real y efectiva la posibilidad del ejercicio de aquellos derechos.

En este sentido, hemos declarado que “en los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el *derecho* de las personas al uso de una lengua oficial un *derecho* fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía” (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 3). Así pues la cooficialidad determina “en primer término *el derecho de los ciudadanos* a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier Administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica”, de donde deriva, en segundo lugar, “el *consiguiente deber de todos los poderes públicos* (estatales, autonómicos y locales) radicados en la Comunidad *de adaptarse* a la situación de bilingüismo constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida.” (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 5).

De lo expuesto derivan claramente tres consecuencias:

a) El artículo 6.1 EAC prescribe que el catalán es *la* lengua *normalmente* utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Esto implica que el *castellano no es normalmente* lengua vehicular, lo que resulta claramente inconstitucional, pues independientemente de lo que en concreto pueda

establecerse en el régimen jurídico del sistema educativo, es evidente, por lo ya expuesto -cooficialidad, libertad para los ciudadanos-, que por encima de las concreciones, ha de garantizarse que con toda normalidad el castellano pueda ser lengua vehicular si así se elige.

Ya en este punto, es de recordar que la educación tiene “por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana” -art. 27.2 CE-, precepto éste que ha de entenderse a la luz de las exigencias del art. 10.1 CE -“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el *libre desarrollo de la personalidad*, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”-, que lejos de ser un mero preludio didáctico, tiene una profunda virtualidad jurídica, pues es el fundamento mismo de nuestro Estado de Derecho: de él derivan los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -art. 1º.1 CE-, que a su vez son la base de los principios generales del Derecho que, en enumeración no exhaustiva, aparecen el art. 9º.3 CE, siendo de destacar que, además de este sentido rigurosamente fundamental, el art. 10.1 CE encierra fecundas posibilidades de directa aplicación -así, STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7-.

Y dada la influencia de la lengua vehicular, en cuanto que implica una determinada orientación cultural, en el desarrollo de la personalidad, que es el objeto de la educación, habrá de entrar en juego el principio del “*libre desarrollo de la personalidad*” que proclama el art. 10.1 CE.

La Sentencia, en cuyo texto subyace claramente la convicción de la inconstitucionalidad del art. 6º.1 en lo que se refiere a la lengua vehicular -FJ 14.a) párrafo último-, lo salva con un razonamiento que en el fondo supone que el sentido del precepto no es el que deriva del artículo determinado “*la*” -lengua normalmente utilizada como vehicular-, que es el aparece en aquél, sino el que

corresponde al artículo indeterminado *una* -lengua normalmente utilizada como vehicular-.

Resulta claro, en razón de lo ya dicho, que ha de reconocerse el derecho de los ciudadanos, derecho que ha de ser real y efectivo, a elegir la lengua vehicular en la enseñanza, para si mismos o para las personas que de ellos dependen y en esta línea se desarrolla la Sentencia -FJ 24, párrafo penúltimo-, por la vía de una interpretación conforme del art. 35.1 y 2, primer inciso. Comparto la conclusión de que es constitucionalmente obligado reconocer el derecho a elegir la lengua vehicular, aunque discrepo del itinerario seguido para obtenerla, pues creo que no puede llegarse a ella por vía interpretativa dado que no está dentro del precepto, que por tanto al vulnerar una exigencia constitucional, resulta inconstitucional y nulo.

Lo expuesto es trasladable al art. 35.1 y 2, primer inciso.

b) La segunda de las consecuencias es la inconstitucionalidad del art. 6.2 EAC en cuanto impone el deber de conocer el catalán a “los ciudadanos de Cataluña”: de la cooficialidad para los ciudadanos derivan derechos y no deberes -“no es inherente a la cooficialidad” el deber de conocer la lengua autonómica, STC 84/1986, de 24 de junio, FJ 2-.

Como ya he indicado, la Sentencia evita la declaración de inconstitucionalidad del precepto atribuyéndole un sentido distinto del que realmente tiene: los ciudadanos de Cataluña, es decir, todos los ciudadanos de Cataluña -la expresión “ciudadanos de Cataluña” es el paralelo a la de “todas las personas” que le precede- no son todos los ciudadanos de Cataluña sino sólo algunos de ellos, los que se encuentran en unas determinadas situaciones de *sujeción especial* -los alumnos de centros de enseñanza y los funcionarios

públicos-, situaciones éstas de sujeción *especial* que, por definición, se contraponen a la *generalidad* propia de “los ciudadanos de Cataluña”.

c) La última de las consecuencias que incluyo en este apartado es la inconstitucionalidad del art. 34 EAC, “Derechos lingüísticos de los consumidores y usuarios”: “Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley.”

La redacción del precepto indica que el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente a los poderes públicos se extiende aquí a las relaciones *inter privatos*, lo que determina la inconstitucionalidad del art. 34 EAC, pues, como he destacado, para los ciudadanos no derivan deberes sino sólo derechos de la cooficialidad lingüística, de suerte que ningún sujeto privado podrá imponer a otro sujeto privado la obligación de atenderle en la lengua que aquél elija, siendo de añadir que ésta es también la conclusión a la que conduce el derecho a la libertad de empresa -art. 38 CE-, que implica la posibilidad de que su titular la organice en los términos que estime conveniente, orientando, en su caso, la captación, atención y conservación de la clientela a la de uno u otro corte lingüístico, a la vista de las circunstancias, muy especialmente la situación de su establecimiento, personas de proximidad u otros datos que a dicho titular le corresponde ponderar.

La Sentencia, sin embargo, no lo declara así -FJ 22-. Recurre para ello a una técnica que utiliza en varias ocasiones: cuando la norma estatutaria configura ya claramente un mandato que en su contenido ha dejado en blanco alguno de sus aspectos que ha de ser fijado después por una ley estatal, es

claro que ésta, como ya he señalado antes -apartado 3 B)-, está vinculada por el contenido que ya aparece fijado en el mandato estatutario. Pues bien, si el mandato es inconstitucional la Sentencia no lo declara así, sino que utilizando la parte del precepto que ha de ser cubierta por la ley estatal -vinculada por el mandato estatutario- viene a dejar sin efecto el mandato mismo, con lo que vacía el precepto estatutario. Así, en esta ocasión, habida cuenta de que el deber de disponibilidad lingüística ha de operar “en los términos establecidos por la ley”, la Sentencia viene a dejar sin contenido el precepto, olvidando que en la inevitable conexión de los dos puntos del art. 34 EAC, la ley que fije los términos del deber no podrá desconocer que éste ha de tener el contenido adecuado para que “todas las personas” sean atendidas “en la lengua oficial que elijan”: este es el derecho que inequívocamente establece el art. 34.1 EAC.

8. Para completar el examen de la regulación de la materia lingüística me voy a referir ahora a los arts. 33.3 y 33.5 EAC:

A) Por lo que se refiere al art. 33.3, he de señalar que de conformidad con la doctrina constitucional sentada en la interpretación del art. 3.2 CE, al Estatuto de Autonomía no sólo le corresponde la atribución al catalán de la condición jurídica de lengua oficial, sino también la definición de un cierto nivel o densidad del régimen jurídico que se deriva de aquélla esto es, lo que hemos denominado el “alcance” o “contenido inherente” de la cooficialidad (SSTC 82/1986, de 26 de junio, FFJJ 5 y 6; 123/1988, de 23 de junio, FJ 5; 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40; 173/2005, de 23 de junio, FJ 1). Ahora bien, tal cometido estatutario, no puede sustraer al Estado las competencias que le atribuye a la Constitución, lo que implica la necesidad de delimitar los ámbitos materiales constitucionalmente correspondientes a leyes distintas: por un lado, la atribución al catalán de la condición jurídica de lengua oficial en Cataluña y la determinación del contenido inherente a esa condición, que es una función

constitucionalmente encomendada al Estatuto de Autonomía (art. 3.2 CE), y, por otro, la actuación de diversas competencias legislativas propias del Estado por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1 CE que se ven afectadas por el contenido de la regulación estatutaria habilitada por el citado art.3.2 CE.

Pues bien, el art. 33.3 se proyecta sobre competencias estatales desde dos puntos de vista. En primer lugar, la regulación de la prestación de servicios en Cataluña por parte de los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, así como por los encargados del Registro Civil se encuadra en las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.8º y 18º CE, relativas a la ordenación de los registros y los instrumentos públicos, y a los funcionarios, y en segundo lugar, la regulación del desarrollo de sus funciones en Cataluña por parte de los Jueces y Magistrados, por los Fiscales y por el personal al servicio de la Administración de Justicia se proyecta, en un primer término que luego completaré, sobre la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, que corresponde al Estado en virtud de lo dispuesto por el art. 149.1.5º CE.

La de cuál sea el criterio para delimitar estos dos espacios correspondientes a fuentes del Derecho distintas, como son el Estatuto de Autonomía y las leyes a través de las cuales el Estado ejerce las competencias legislativas que le atribuye la Constitución, es una cuestión a la que ya ha dado respuesta el Tribunal Constitucional, declarando en la STC 87/1997, de 24 de abril, FJ 4, que corresponde al primero establecer el “contenido inherente al concepto de cooficialidad” o “alcance de la cooficialidad”, esto es, “*las consecuencias genéricas* que derivan del carácter oficial de una lengua que deben ser respetadas como un prius por los entes competentes al precisar en los ámbitos materiales cuya titularidad les corresponde el uso de las lenguas y al

establecer los *medios concretos* para dar cumplimiento a las consecuencias derivadas de la oficialidad”.

El art. 33.3 EAC no supera este canon de constitucionalidad, puesto que, al establecer que “los Jueces y Magistrados, los Fiscales, los notarios, los registradores de la propiedad y mercantiles, los encargados del Registro Civil y el personal al servicio de la Administración de Justicia, para prestar sus servicios en Cataluña, deben acreditar, en la forma establecida en las leyes, que tienen un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales, que los hace aptos para ejercer las funciones propias de su cargo o su puesto de trabajo”, el precepto configura un requisito que debe ser cumplido por concretos profesionales en un sentido determinado, lo cual *excede* del contenido propio de una *consecuencia genérica* de la cooficialidad (el derecho a la opción lingüística), y *constituye* la regulación del *medio concreto* para dar cumplimiento a aquella exigencia (la definición de los requisitos para acceder a puestos en Cataluña), esto es, aquello que, precisamente, debe ser regulado por el legislador estatal en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149.1.5º, 8º y 18º CE.

Ha de añadirse que una parte de la competencia relativa a la Administración de Justicia (art. 149.1.5º CE) está reservada a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE) que “determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”. Quiere ello decir que, por lo que respecta, en particular, a los Jueces y Magistrados y al personal al servicio de la Administración de Justicia, el art. 33.3 no sólo entra a regular una materia de competencia estatal, sino que invade un campo constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica del Poder Judicial. La STC

56/1990, de 29 de marzo, declaraba que “la regulación de las condiciones de acceso y ascenso dentro de los distintos cuerpos al servicio de la Administración de Justicia es competencia estatal dada su naturaleza de cuerpos nacionales por tratarse de un aspecto perteneciente al estatuto de personal que ha de determinar el legislador orgánico, ex art. 122.1 CE” [FJ 11 d)], y más particularmente, que “el Estado es competente para regular el uso de las lenguas en el seno de la Administración de Justicia dadas las reservas competenciales del art. 149.1, apartados. 5 y 6” (FJ 40).

Es clara, pues, la inconstitucionalidad del art. 33.3. La Sentencia, sin embargo, no lo declara así. Recurre para ello otra vez a la técnica que ya he señalado antes, referida al mandato estatutario que deja en blanco alguno de sus aspectos -apartado 7.B),c)-.

El art. 33.3, sin duda, establece un requisito -acreditamiento del conocimiento del catalán- para poder ejercer en Cataluña las funciones incluidas en él, que se impone como mandato vinculante al legislador estatal. Pero como el precepto remite esa acreditación a “la forma establecida en las leyes” para la Sentencia el propio mandato queda sin virtualidad pues la aplicabilidad del requisito depende de lo que decida el legislador estatal. Sin embargo, es lo cierto que el Estatuto impone ya ese requisito -la exigencia ya existe-, de suerte que lo único que queda por fijar es la “forma” de la acreditación, es decir, uno sólo de los aspectos de un inequívoco mandato que ya establece el art. 33.3 EAC. Por lo demás, el empeño por justificar el vaciamiento total del precepto a partir de aquella remisión, que cubre uno sólo de los aspectos del mandato -cómo se cumple el requisito que ya terminantemente figura en el art. 33.3 EAC-, pone de manifiesto que la competencia para regular esta materia corresponde al Estado, que en lo que he mencionado ha de ejercerla a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE).

Y aunque no sea en modo alguno necesario -lo decisivo aquí para la inconstitucionalidad es la invasión de materia reservada- no estará de más añadir que el art. 341 LOPJ ha configurado el conocimiento de la lengua cooficial no como requisito sino como mérito.

Lo expuesto implica, por las mismas razones, la inconstitucionalidad del art. 102 EAC.

B) El art. 33.5, establece que “los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica”.

Clara es su inconstitucionalidad, pues invade competencias constitucionalmente reservadas al Estado, como son las relativas a la Administración de Justicia (art. 149.1.5º CE) y la legislación procesal (art. 149.1.6º CE) y además, al entrar a regular las relaciones entre los particulares y los órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal, el precepto estatutario se proyecta sobre materias constitucionalmente reservadas a Leyes Orgánicas específicas en la Constitución, tales como la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE), la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo (art. 54 CE), la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (136.4 CE) y, en fin, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 165 CE).

Por otra parte, el art. 33.5 vulnera los límites territoriales de la cooficialidad. A diferencia de lo que ocurre con el castellano, que despliega los

efectos jurídicos propios de su condición de lengua oficial del Estado en de todo el territorio nacional, las lenguas cooficiales solo proyectan las consecuencias de la cooficialidad en el seno del territorio autonómico (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2), es decir, que la oficialidad de la lengua propia de una Comunidad Autónoma se detiene en los límites de su territorio, con la única excepción de los supuestos singulares en que en el territorio de otra Comunidad Autónoma la lengua en cuestión también tenga carácter cooficial (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 9).

Es de advertir que el art. 33.5 EAC no regula los efectos extraterritoriales de los actos procesales realizados en catalán en Cataluña, cuestión ésta ya prevista en la legislación vigente (arts. 231 LOPJ y 142 LEC), sino que reconoce el derecho a dirigirse en catalán a órganos judiciales cuya sede está fuera del territorio de Cataluña y establece que dichos actos tendrán plena eficacia jurídica. Sin embargo, no resulta viable extender el alcance de la cooficialidad (es decir, de los efectos jurídicos de esta calificación) de la lengua propia de la Comunidad Autónoma fuera de su correspondiente ámbito territorial. Al hacerlo, la norma estatutaria está vulnerando el art. 3.2 CE, en cuya virtud “las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”. La atribución de efectos extraterritoriales a la cooficialidad del catalán es, en definitiva, una decisión que excede el margen abierto por el art. 3.2 CE al legislador estatutario. En realidad, existe una incompatibilidad material de la extensión extraterritorial de los efectos de la cooficialidad con el art. 3.2 CE. Dicho de otro modo: no es que eso no lo pueda hacer uno u otro legislador, es que eso no resulta constitucionalmente viable.

La Sentencia no declara la inconstitucionalidad del art. 33.5, acudiendo una vez más a la técnica del mandato estatutario cuyo contenido deja un aspecto

en blanco que ha de ser cubierto por la legislación estatal -apartado 7.B).c) y 8.A)-. El art. 33.5 impone “*en todo caso*, (la) plena eficacia jurídica” de los escritos a los que se refiere, con lo que está trazando un terminante mandato dirigido a legislador estatal, mandato este claramente inconstitucional, como viene a reconocer la Sentencia que, refiriéndose a los órganos constitucionales o jurisdiccionales de ámbito estatal, señala que “no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática”, pero vista la remisión del precepto al “procedimiento establecido por la legislación correspondiente”, la Sentencia salva la norma declarando que la eficacia de tales escritos será la que decida “la entera libertad” del legislador estatal competente -FJ 21-, con lo que elimina la virtualidad jurídica del mandato estatutario, en un entendimiento de éste contrario a su texto: aquella plena eficacia jurídica de los escritos, que el Estatuto quiere que se produzca *en todo caso*, para la Sentencia existirá *sólo en el caso* de que así lo decida el legislador estatal.

Estoy de acuerdo con la falta de virtualidad del art. 33.5 EAC, pero no por la interpretación que hace la Sentencia sino por la inconstitucionalidad y nulidad del precepto.

9. Una atención especial reclaman los arts. 110, 111 y 112 EAC -Capítulo I del Título IV- dada la relevancia de su función en el ámbito de las competencias.

También aquí he de empezar con una obviedad: establecen las funciones correspondientes a las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma y lo hacen en términos imperativos -“corresponden a la Generalitat”-, de suerte que constituyen auténticos mandatos que, al estar incluidos en una ley, integran normas jurídicas. No otra es su naturaleza.

Y ya en este punto he de recordar que la STC 76/1983, de 5 de agosto, con doctrina posteriormente reiterada en otras (SSTC 118/1996, de 27 de junio, 157/2004, de 21 de septiembre y 247/2007, de 12 de diciembre) declaró que “el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos” y es que sólo al “Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4).

Así la Sentencia de la que discrepo -FJ 57- indica que “el Estatuto podrá atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por «competencia» y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución, son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye”. Este es, “al cabo, el sentido profundo de la diferencia entre el poder constituyente y el poder constituido ya advertido en la STC 76/1983, de 5 de agosto” y esto, que con acierto advierte la Sentencia que no puede hacer un Estatuto, es precisamente lo que hacen los arts. 110, 111 y 112 EAC, -regulan una materia que es cuestión ajena a la disponibilidad del legislador constituido- que, por tanto, son inconstitucionales y nulos.

Sin embargo, la Sentencia, elude la declaración de inconstitucionalidad entendiendo que estos preceptos son sólo una “exposición ordenada y sistemática”, “sin otro ánimo que el descriptivo”, del “cuerpo de doctrina conformado a lo largo de tres décadas” por este Tribunal, lo que lleva a cabo el Estatuto con la finalidad de evitar la “incertidumbre” que puede existir para la “cognoscibilidad y reconocimiento” de tal doctrina -FJ 58-.

Quedan reducidos así los tres preceptos que examino a un puro resumen de la doctrina del Tribunal hecho para facilitar su conocimiento, lo que contradice terminantemente su tenor literal: los arts. 110, 111 y 112, como ya he dicho, son auténticas normas jurídicas que imperativamente señalan qué funciones comprenden las competencias de la Comunidad Autónoma. Convertidas, así, estas normas jurídicas en un puro resumen de jurisprudencia resultan carentes de toda virtualidad jurídica, no sólo porque la doctrina del Tribunal puede modificarse -bien se cuida la Sentencia de subrayar que “esto es 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”-, sino sobre todo porque su virtualidad jurídica, que no es otra que la virtualidad jurídica de la doctrina del Tribunal, deriva de ésta y no de los artículos que la resumen.

Para mí la falta de virtualidad jurídica de estos preceptos, conclusión latente en la Sentencia y con la que estoy de acuerdo, deriva no del entendimiento de los mismos que se expone en el FJ 58, sino de que son, como ya he dicho, auténticas normas jurídicas que han de ser calificadas de inconstitucionales y nulas. Es más, estos tres preceptos son inconstitucionales no ya porque excedan del contenido constitucionalmente viable de un Estatuto de Autonomía, sino porque exceden de la materia que puede regular el legislador constituido.

Y una última observación, ya en tono menor. Los artículos 110, 111 y 112, en la concepción de la Sentencia, son una exposición descriptiva de la jurisprudencia de este Tribunal, por lo que creo que la declaración de inconstitucionalidad de uno de sus incisos y las interpretaciones de otros que se llevan al Fallo deberían haber sido objeto de una motivación específica desde el punto de vista que ahora menciono.

10. Señalaba antes, al comienzo de esta reflexión, que la segunda de las raíces de las que arranca mi discrepancia respecto de la Sentencia, es la naturaleza de los Estatutos de Autonomía, a los que la Constitución, asigna un contenido que, naturalmente, implica unos límites. A esta cuestión me voy a referir ahora.

Como ya indiqué en el voto particular que formulé respecto de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, el Estatuto de Autonomía tiene un contenido esencial o mínimo que es el previsto en el art. 147.2 CE, y además otros contenidos expresamente previstos en la Constitución. Y sobre esta base, se plantea la cuestión de si cabe un tercer campo de contenido adicional, así como, caso de admitirse éste, qué requisitos son necesarios para su viabilidad constitucional. La reflexión necesaria en este sentido ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta que el Estatuto es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, es fruto de la actuación de una competencia conjunta del Estado y de la Comunidad Autónoma, se aprueba mediante ley orgánica y su texto se caracteriza por una petrificación o congelación de extraordinaria intensidad:

A) El Estatuto es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma -art. 147.1 CE- porque cumple una precisa función que le encomienda la Constitución.

Una norma es “institucional básica” por razón de la materia y por razón del tratamiento al que la somete. Dado que lo que ahora importa es la determinación del contenido constitucionalmente lícito del Estatuto, me referiré sólo a la materia propia de esta norma. Y así, el Estatuto, para cumplir esa función que la Constitución le señala, ha de regular un elenco de materias previsto en el art. 147 CE. Además otros preceptos constitucionales establecen contenidos añadidos a los de dicho precepto y después indicaré que resultan viables también, cumpliendo ciertos requisitos, algunos contenidos distintos de los que la Constitución establece.

El contexto próximo del art. 147.1 CE, es decir, su apartado 2, detalla el contenido esencial del Estatuto. El Estatuto es Estatuto porque regula una determinada materia -concretamente la prevista en el art. 147.2 CE-. Si además regula otras materias sigue siendo un Estatuto porque ha incluido el contenido del art. 147.2; si no recoge este contenido, aunque regule otras materias, cualquiera que sean éstas, ya no es un Estatuto.

En definitiva, el Estatuto es la norma institucional básica porque contiene lo que está previsto en el art. 147.2 CE.

B) El Estatuto es el fruto de la actuación de una competencia conjunta atribuida por la Constitución al Estado y a la Comunidad Autónoma, competencia conjunta esta que, como ya he indicado, es diferente de la competencia compartida: la compartida, da lugar al seguimiento de dos procedimientos distintos que culminan con la aprobación de dos leyes diferentes

-la básica por el Estado, la de desarrollo por la Comunidad Autónoma-, en tanto que en la competencia conjunta, sobre una misma materia se atribuye la competencia a dos entes públicos distintos, que la actúan sucesivamente -a uno le corresponde una primera aprobación, que procedimentalmente opera como propuesta, y al otro la decisión final mediante ley orgánica- en un mismo procedimiento, que tiene así un fondo paccionado, pues el Estatuto “supone una doble voluntad” -STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5-.

De aquí derivan dos consecuencias:

a) Este complejo procedimiento sólo tiene sentido, sólo tiene razón de ser en las materias objeto de la competencia conjunta, es decir, en los casos en que resulta necesaria la doble intervención. Fuera de ese ámbito de la competencia conjunta, los demás terrenos, o son competencia del Estado porque se la atribuye la Constitución, o serán de la competencia autonómica porque se la va a atribuir el Estatuto. Y en todo aquello que no es de la competencia conjunta y que, por tanto, pueden hacer a solas el Estado o la Comunidad Autónoma, no resulta razonable seguir el complejo procedimiento que separa propuesta y decisión.

b) Pero, además, y nuevamente a diferencia de lo que ocurre en la competencia compartida, en la que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma pueden modificar a solas la ley que cada uno de ellos aprobó separadamente, en la competencia conjunta ninguno de los cotitulares puede modificar, por sí solo, el Estatuto. Por ello, si antes decía que no era razonable seguir ese procedimiento complejo fuera del ámbito de la competencia conjunta, ahora añado que esto no sería jurídicamente viable, pues daría lugar a una alteración del orden constitucional de competencias. Después he de volver sobre este punto que considero esencial.

En cualquier caso, lo que ya destaco es que la determinación del contenido lícito del Estatuto ha de realizarse con estricta atención a la materia reservada al Estatuto, es decir, la que es objeto de esa competencia conjunta.

C) El Estatuto se aprueba mediante ley orgánica, lo que abre dos cauces diferentes de reflexión:

a) Ante todo, cabe tomar en consideración la doctrina de este Tribunal respecto de ese tipo de leyes, siquiera sea, en este primer momento, con carácter puramente orientativo, porque la peculiaridad del Estatuto no permite un traslado automático de aquella doctrina.

Y en este sentido, es de recordar la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2, b) que, para las previsiones específicas de reserva de ley orgánica, señalaba: “dada la congelación de rango que éstas [reservas de ley orgánica] suponen, la rigidez del ordenamiento jurídico no puede llevarse más allá de los supuestos específicamente tasados -como ha puesto de manifiesto este Tribunal en la mencionada Sentencia de 13 de febrero de 1981- en un sistema democrático como el instaurado por nuestra Constitución, basado en el juego de las mayorías parlamentarias, por lo que la exigencia de que éstas sean cualificadas o reforzadas sólo puede tener carácter excepcional y ha de ser explícitamente prevista en la Constitución”.

Ya en este punto, hemos de volver a la pregunta inicial: el Estatuto ¿admite sólo las materias previstas en la Constitución o permite la inclusión de otras distintas que integran un contenido adicional? Y la respuesta la hemos de buscar, todavía en línea de aproximación, en la jurisprudencia sentada respecto de las leyes de contenido constitucionalmente establecido.

En relación con las leyes orgánicas se ha admitido la inclusión no sólo de las materias incluidas en la reserva sino también de otras conexas -STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3-, siempre que se cumplan determinados requisitos. Así la STC 124/2003, de 19 de diciembre, FJ 3, señala que la viabilidad de las materias conexas exige que “lo sean desde un punto de vista material”, de suerte que “la ley orgánica sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia”.

En la misma línea, respecto de la Ley de Presupuestos hemos dicho -STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5- que para que la regulación “de una materia que no forma parte de su contenido necesario o indisponible sea constitucionalmente legítima, es preciso que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto o que su inclusión esté justificada por tratarse de un complemento o anexo de los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento o, finalmente, que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 76/1992 y 195/1994)”.

La idea fundamental que late en esta doctrina, por generalización, lleva a concluir que en las leyes para las que la Constitución ha establecido un determinado contenido cabe no sólo lo expresamente previsto en ella, sino también un contenido conexo que ha de cumplir dos requisitos, pues, por un lado, ha de tener una directa relación con la materia reservada por la Constitución, y, por otro, su inclusión en la ley ha de resultar precisa para que ésta pueda cumplir la función que aquélla le encomienda.

Y esta razón de ser del contenido conexo o adicional -que la ley pueda desarrollar el cometido que la Constitución le asigna-, permite ya extender su viabilidad a los Estatutos de Autonomía. Así lo ha admitido este Tribunal, que distingue, por un lado, el “ámbito delimitado por la reserva material del Estatuto” y, por otro, “las normas estatutarias que regulen materias que queden fuera de ese ámbito” -STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2.B).

b) La aprobación del Estatuto mediante ley orgánica, como ya he anticipado, genera un segundo itinerario de reflexión, pues, en cuanto ley orgánica, es ley estatal, lo que significa que todos los Estatutos de Autonomía proceden de un mismo legislador a diferencia de las leyes autonómicas que se dictan por diecisiete legisladores diferentes.

Y esta contraposición -leyes dictadas por un mismo legislador frente a leyes dictadas por legisladores distintos- tiene muy relevantes consecuencias para el principio de igualdad -STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5-. Ahora bien, siendo la igualdad establecida en el art. 139.1 CE uno de los principios generales de la organización territorial del Estado y derivándose de ella importantes consecuencias para la determinación del contenido lícito de los Estatutos de Autonomía -el Estatuto es desigualdad, arts. 138.2 y 147.2 CE-, dejo su examen para un apartado posterior, en el que me ocuparé de la cuestión de si en el Estatuto de Autonomía caben derechos subjetivos.

D) El cuarto itinerario a seguir para la fijación del contenido posible del Estatuto es el de la congelación o petrificación de su texto.

Como ya he ido señalando, hay en el Estatuto un contenido que deriva expresamente de los preceptos constitucionales y otro conexo o adicional, que

sin ese directo fundamento resulta sin embargo adecuado para que el Estatuto pueda cumplir la función que la Constitución le encomienda. Y ¿qué ocurre con las materias que no están en ninguno de los dos casos, es decir, ajenas a la reserva y no susceptibles de ser subsumidas en el contenido conexo o adicional, materias que, por tanto, figuran más allá de los límites constitucionales del Estatuto?

La respuesta dependerá del alcance que demos a la petrificación estatutaria: si todo el contenido del Estatuto queda congelado, incluida la zona extralimitada, ésta será nula por razones puramente formales, dado que la norma puede no incurrir materialmente en inconstitucionalidad y, sin embargo, por su mera inclusión, con congelación, resulta nula, porque se desapodera al Estado o a la Comunidad Autónoma para regular a solas la materia que no estaba en el ámbito de la competencia conjunta. Por el contrario si se entiende que ese contenido extralimitado que excede de la reserva no queda congelado, y que, por tanto, puede ser modificado por ley estatal o autonómica -no hay despojo de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma- habrá que reputar válida, desde el punto de vista formal, la normativa en cuestión.

A este respecto se han propuesto dos soluciones: a) Diversidad de regímenes para la reforma del Estatuto -unos preceptos son reformables por una vía y otros por otras-; b) Uniformidad del régimen jurídico de reforma -todos los preceptos están sometidos a idéntico cauce de reforma.

a) Se ha sostenido en la doctrina que la rigidez del Estatuto se extiende sólo a la materia que le está reservada. Ello implicaría que ésta para su reforma exigiría el complejo procedimiento autonómico-estatal -iniciativa y decisión-, mientras que el resto podría modificarse por ley orgánica, por ley ordinaria del Estado o por ley autonómica, atendiendo a la titularidad -estatal o autonómica-

de la competencia sobre la materia que, incluida en el Estatuto, no era de la competencia conjunta. Esto implicaría cuatro vías distintas para la reforma estatutaria atendiendo al objeto -procedimiento conjunto, ley orgánica, ley ordinaria estatal y ley autonómica.

Con ello las normas de la extralimitación serían válidas, pues no se alteraría el régimen jurídico propio de cada una de ellas y que deriva de la titularidad de la competencia.

b) La segunda posible solución es la de la uniformidad del régimen jurídico de reforma del Estatuto.

Con ella, todo el contenido del Estatuto queda afectado por la rigidez.

Esta es la solución que deriva de nuestra jurisprudencia. Así, concretamente para las transferencias o delegaciones de competencias del art. 150.2 CE hemos dicho que “utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del art. 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 5)

Y ya con carácter más general hemos declarado que “las disposiciones del Estatuto de Autonomía tienen un ámbito, delimitado por la reserva material del Estatuto, respecto al cual no cabe ni la reforma por procedimiento distinto al previsto en el art. 147.3 CE y en el propio Estatuto, ni la remisión a normas de rango infraestatutario. Sin embargo, las normas estatutarias que regulen

materias que queden fuera de ese ámbito, pese a que tampoco pueden ser reformadas por procedimientos distintos a los anteriormente indicados, sí pueden atribuir, en todo o en parte, la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico” (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2.B).

Queda, así, claro que tanto las normas incluidas en el ámbito de la reserva material del Estatuto como las que quedan fuera resultan congeladas pues “no pueden ser reformadas por procedimientos distintos” al previsto en el art. 147.3 CE.

De esta plenitud de la petrificación de todo el contenido del Estatuto derivan dos consecuencias importantes:

a’) Válidamente sólo pueden ser incluidas en el Estatuto las materias previstas en la Constitución y las que integren el complemento adecuado para que aquél cumpla su función. Toda otra materia ajena a la competencia conjunta establecida en la Constitución, de incluirse en el Estatuto, vería alterado su régimen jurídico, pues ya no podría ser modificada por la decisión unilateral del ente competente, que habría de contar con la voluntad de otro.

b’) Y por ello, puede responderse ya la pregunta inicial: sí, efectivamente, en el Estatuto cabe un contenido adicional distinto del expresamente previsto en el Constitución, siempre que cumpla dos requisitos: 1) ha de tener una conexión con la materia constitucionalmente reservada al Estatuto y 2) ha de ser complemento adecuado de la regulación estatutaria de esa materia, adecuación esta que ha de entenderse en el sentido estrictamente preciso para que el Estatuto pueda cumplir la función que la Constitución le encomienda. Sólo cumpliendo estos requisitos puede una materia incorporarse al ámbito de la competencia conjunta propia del Estatuto.

11. Sobre esta base, ya con referencia al Estatuto aquí impugnado, es de señalar que son muchos los preceptos que exceden del campo propio de la competencia conjunta del Estado y la Comunidad Autónoma y que son por tanto inconstitucionales y nulos. Es, claramente, el caso de todos aquellos que invaden el campo de las competencias exclusivas del Estado, en ocasiones reservadas a ley orgánica, y, específicamente, el de los que establecen una participación de la Generalitat en el ejercicio de tales competencias, pues con ello se impone un trámite que concrete esa participación afectando a un procedimiento que, por referirse a una competencia del Estado, sólo éste podrá regular mediante una norma que pueda modificar por sí solo. Después me referiré a los preceptos que en materia de financiación -apartado 12- y en el campo de los derechos subjetivos -apartados 13 y 14- sobrepasan el ámbito propio de la competencia conjunta.

En definitiva son inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos:

A) Arts. 33.3 y 5, 38.2, 41.5, 80.3, 95, incluyendo por conexión -art. 39.1 LOTC- el apartado 3, 96, 98, 99 (estos dos últimos se declaran inconstitucionales en unos términos que no comparto, como seguidamente indicaré), 102, 103, 105, 107.1 y 2 (en lo relativo a la planta), 114.5, 117.2, inciso “obras de interés general”, 3, inciso primero, 4 y 5, 118.1. b), 125.3, 133.2 y 3, 135.2, 138, 140.2, 3, 4, y 5, inciso relativo a la “participación en la gestión de la del Estado en Cataluña”, 6, inciso “participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal, situadas en Cataluña”, y 7, 144.5, 148.2, 149.2 y 4, 166.3.b), 170.1.d), inciso “regulación”, 174.3, 180, 182.1, 2 y 3, 183, disposición adicional segunda, 187.1 y 2, 191.1, 198 y 200.

B) Me voy a referir ahora a los arts. 97, 98 y 99.

El Estatuto impugnado crea en su art. 97 un órgano nuevo, el Consejo de Justicia de Cataluña y lo define como “el órgano de Gobierno del Poder Judicial en Cataluña” y añade que “actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial”. Según el Estatuto, esto y *no otra cosa* es el Consejo de Justicia de Cataluña.

La Sentencia declara, y estoy de acuerdo, que es inconstitucional el Consejo de Justicia en cuanto órgano de gobierno del Poder Judicial y en cuanto órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, *que es lo único* que el Consejo de Justicia *es* según el Estatuto, pero la Sentencia inventa un órgano nuevo, un Consejo de Justicia *que es otra cosa*, -un órgano de la Generalitat- para ejercer algunas de las funciones del Consejo de Justicia que creaba el Estatuto.

La inconstitucionalidad y nulidad al art. 97 EAC arrastra inexorablemente la de los arts. 98 y 99 EAC, en cuanto que regulan las atribuciones y composición del Consejo. Sin embargo la Sentencia trata de salvarlos en alguna medida creando otro órgano, que ya no se inserta en la organización del Consejo General del Poder Judicial sino en la de Generalitat: nace así de la Sentencia “un órgano autonómico específico” -FJ 48-, totalmente falto de apoyo estatuario.

Discrepo, pues, de la creación de ese órgano que aparece latente en el contenido del Fallo que se refiere a los arts. 98 y 99.

12. Continuando en el terreno del contenido constitucionalmente viable de los Estatutos de Autonomía, mención especial merece el punto relativo a la financiación de la Generalitat -Título VI del Estatuto-.

Ciertamente, disponen las Comunidades autónomas de «unas competencias financieras relativas a la obtención de los recursos necesarios y la utilización de los mismos» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7), pero tales competencias han de ajustarse a las exigencias constitucionales, es decir, más concretamente, a lo dispuesto en el art. 157.3 CE, que atribuye al Estado la «fijación del marco y los límites en que esa autonomía ha de actuar» (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2), «mediante una Ley Orgánica a la que confiere una función específica y constitucionalmente definida (a tal previsión responde la aprobación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA)» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7) -hoy, con la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre-, Ley Orgánica esta que cumple «una función delimitadora de las competencias financieras estatales y autonómicas previstas en el artículo 157 CE» (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 4) y con la que se pretendió «*habilitar la intervención unilateral del Estado (...) a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase exclusivamente al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía*» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7 y en el mismo sentido, STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 9). Y la razón de ser de la necesidad de la LOFCA, a la que corresponde el protagonismo en esta materia, se halla en que «el reparto de los ingresos del Estado es una cuestión que afecta a todos los entes territoriales y, en particular, a todas las Comunidades Autónomas» y puesto que «los recursos de que dispone aquél, no sólo son finitos sino que deben servir para la consecución de

la suficiencia y, en última instancia, la autonomía financiera de todos los entes territoriales», ello «exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario (SSTC 11/1984, de 2 de febrero, FJ 4, y 144/1985, de 25 de octubre, FJ 4)» STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

Y es que, en lo que en este terreno importa, el principio fundamental, que figura ya en el Título Preliminar de la Constitución -art. 2º-, es el de la solidaridad cuya “realización *efectiva*” -*efectiva*, real, eficaz, eficacia, eficiencia, es terminología muy querida por nuestra Constitución, una “Constitución sincera”, en la terminología de la doctrina italiana, que aspira a incidir en la realidad- se garantiza por el Estado -art. 138.1 CE- porque la financiación de un determinada Comunidad Autónoma «no vive aisladamente sino que se integra en un sistema general en el que el Estado, por exigencias del principio de solidaridad, ha de velar “por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español» (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5, y 109/2004, de 30 de junio, FJ 3), tanto más cuando «*la virtualidad propia del principio constitucional de solidaridad, que aspira a unos resultados globales para todo el territorio español, recuerda la técnica de los vasos comunicantes*» (SSTC 109/2004, de 30 de junio, FJ 3).

Sobre esta base, creo que invaden el campo de la competencia exclusiva del Estado -art. 149.1.14 CE- y, muy concretamente el ámbito de la reserva de ley orgánica establecido en el art. 157.3, estableciendo condicionamientos que pretenden limitar la libertad de configuración del legislador estatal, los siguientes preceptos -no incluyo los que ya figuran en el apartado 2º del Fallo-, que son, por tanto, inconstitucionales y nulos:

Art. 201.4; art. 206.5; art. 210.2 b); art. 219.2, segundo inciso, y 4, y las disposiciones adicionales tercera, apartado 1, cuarta, octava, novena y décima. También a las disposiciones adicionales que acabo de mencionar priva la Sentencia de virtualidad jurídica, pues ésta queda subordinada a lo que decidan las Cortes Generales -FFJJ 137 y 138-. Comparto la conclusión de falta de virtualidad pero no por la interpretación que hace la Sentencia sino porque son normas jurídicas inconstitucionales y nulas, por invasión de competencias del Estado.

13. La aplicación del criterio general antes señalado -el Estatuto ha de operar en el ámbito de la competencia conjunta- al campo de los derechos subjetivos, conduce a entender que éstos tendrán cauce adecuado en el Estatuto cuando así derive de la directa previsión constitucional o su reconocimiento sea complemento adecuado de la regulación estatutaria. Pero, con carácter previo, he de destacar la trascendental función que en nuestro sistema autonómico corresponde al principio general recogido en el art. 139.1 CE, del que deriva un criterio claramente restrictivo respecto de la viabilidad del establecimiento de derechos subjetivos en los Estatutos, criterio este que habrá que concretar a la vista de lo dispuesto en el art. 147.2 CE.

A) El art. 139.1 CE -igualdad de derechos y obligaciones “en cualquier parte del territorio del Estado”- es un precepto cuyo engarce en el sistema constitucional y, más concretamente, en el sistema autonómico ofrece serias dificultades.

En efecto, la autonomía de las Comunidades Autónomas, autonomía política -“capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia”, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3-, da lugar

necesariamente a la desigualdad de derechos y obligaciones. El Estatuto, en sí mismo, al cumplir la función que le señala el art. 147.2 CE, es, ante todo, desigualdad, antes, por tanto, de que se dicten leyes autonómicas actuando las competencias que en aquél se asumen: así, el art. 138.2 CE ya constata “las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas”, diferencias estas que, en lo que ahora importa, por virtud del principio dispositivo, podían manifestarse mediante la asunción de elencos competenciales distintos. Pero, sobre todo, esas diferencias en el punto de partida que es el Estatuto habían de desarrollarse frondosamente como consecuencia de la actuación de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas que habría de dar lugar a regímenes jurídicos distintos y, por tanto, a derechos y obligaciones diferentes. Y, perfectamente consciente de que esto iba a ser así, el constituyente, inmediatamente después de haber constatado “las diferencias entre los Estatutos” en su art. 138.2, exactamente a continuación, en el art. 139.1, proclama la igualdad “de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado” que es un principio general de la organización territorial del Estado.

La importancia de este principio resulta evidente en nuestra Constitución. El art. 2 CE señala cómo, sobre el fundamento que es la unidad de la Nación española, operan el derecho a la autonomía y la solidaridad entre las nacionalidades y regiones -unidad, autonomía y solidaridad-. Pues bien, cuando en el título VIII de la Constitución se establecen los principios generales de la organización territorial del Estado, aparecerán también la autonomía y la solidaridad pero la unidad de la Nación española, fundamento de la Constitución, resulta sustituida por su trasunto que aquí es la igualdad de derechos y obligaciones. La función, tan relevante, que en el terreno propio del Título Preliminar de la Constitución cumple la unidad de la Nación española, en

el capítulo primero de su título VIII -principios generales de la organización territorial del Estado- es cumplida por el principio de igualdad reconocido en el art. 139.1 CE que tiene un objeto necesariamente distinto al correspondiente a los arts. 81.1, inciso primero -derechos fundamentales y libertades públicas-, y 149.1.1 CE -derechos y deberes constitucionales.

Y puesto que el art. 139.1 CE proclama la igualdad de derechos y el Estatuto es desigualdad -art. 138.2 CE-, quiérese decir que éste no es, evidentemente, cauce adecuado para la proclamación de derechos.

Así resulta claramente de nuestra jurisprudencia. Todos los Estatutos son obra del legislador estatal, un mismo legislador, en tanto que las leyes autonómicas se dictan por diecisiete poderes legislativos distintos, y hemos declarado -STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5- que no es admisible “que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo legislador”. En cambio, y puesto que del ejercicio de las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma, resultan diferencias de régimen jurídico y, por tanto, de derechos y obligaciones, hemos concluido que “la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad (aunque sí, claro está, a otro tipo de controversia constitucional)”.

En definitiva, pues, los Estatutos, obra de un mismo legislador, con rechazo, por tanto, de “diferenciaciones”, no son el ámbito normativo adecuado para el establecimiento de derechos que han de implicar diferencias -art. 138.2

CE-: su inclusión en el Estatuto ha de estar inspirada por un criterio profundamente restrictivo.

B) Sobre la base de este criterio restrictivo, ha de señalarse que, en ocasiones, la propia Constitución abre la posibilidad de que el Estatuto establezca derechos subjetivos -así, remisión al Estatuto en el art. 3.2 CE para las lenguas autonómicas- y, en otras, de la regulación de las instituciones autónomas propias -art. 147.2 c) CE- pueden derivar también derechos subjetivos -así, derechos de sufragio, en relación con la ordenación de la organización y funcionamiento de las Cámaras Legislativas-: la primera posibilidad deriva de la expresa previsión constitucional, en tanto que la segunda opera como complemento adecuado de la regulación estatutaria de las instituciones autonómicas.

Lo que ahora destaco es que fuera del ámbito de las dos vías que acabo de mencionar y que son excepción, no caben derechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía. Y, muy concretamente, *no pueden llegar al Estatuto por la vía del art. 147.2 d) CE, pues el Estatuto es norma atributiva de competencias y no de ejercicio de éstas*, ejercicio que corresponde a las Comunidades Autónomas que en su legislación, al regular las instituciones que están dentro de las competencias asumibles, trazarán regímenes jurídicos que sí podrán dar lugar a derechos. Es clara, así, la tajante diferenciación, en lo que ahora importa, de los apartados c) y d) del art. 147.2 CE: del primero -organización de la Comunidad Autónoma- pueden derivar, como complemento de su regulación, derechos que lícitamente puede incluirse en el Estatuto, en tanto que el segundo -asunción de competencias- no puede ser fuente que habilite esa inclusión.

En definitiva, la regla general es la no viabilidad de la inclusión de derechos en los Estatutos con las excepciones ya señaladas.

14. La aplicación del canon que acabo de señalar a los artículos del Estatuto impugnado que consagran derechos subjetivos, claramente diferenciados de los principios rectores -rúbricas del Título I y de sus Capítulos-, conduce a la conclusión de que, respecto de los preceptos que seguidamente indico, no hay norma constitucional que se dirija al Estatuto para abrir el cauce a los derechos que ellos establecen ni tampoco la organización de las instituciones autónomas catalanas reclama como complemento adecuado el reconocimiento de aquéllos.

Resultan, así, inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos:

Art. 15.1 y 2, “Derechos de las personas”; art. 20, “Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte” y art. 21. 1 y 2, “Derechos y deberes en el ámbito de la educación”. Esta inconstitucionalidad ha de extenderse a las remisiones que los arts. 37.1.2 y 3 y 38.1 hacen al Capítulo I del Título I del Estatuto, dado que los arts. 15, 20 y 21 figuran en dicho Capítulo.

15. La regulación de la reforma del Estatuto obliga a examinar, por una parte, la normativa referida al procedimiento y, por otra, la de la convocatoria del referéndum:

A) El procedimiento.

El art. 147.3 CE establece que “la reforma de los Estatutos de Autonomía se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica”. Por otra parte, los Estatutos aprobados por la vía del art. 151 CE “solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes” (art. 152.2 CE).

Así pues, mientras que el art. 147.3 CE prescribe que la reforma requerirá *en todo caso* la aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica, el art. 152.2 CE nada dice sobre la intervención de las Cortes ni sobre la necesidad de una ley orgánica de aprobación de la reforma. Sin embargo, resulta evidente que estas diferencias carecen de relevancia, ya que la reforma sólo puede integrarse en el ordenamiento bajo la misma forma jurídica que reviste la norma reformada y que el concurso de las Cortes Generales es preciso igualmente *en todo caso*.

Ya en este punto, es de recordar que la reforma del Estatuto -art. 147.3 CE- es el fruto del ejercicio de una competencia conjunta -Estado y Comunidad Autónoma-, de suerte que los distintos trámites necesarios se desarrollan -competencia conjunta- en dos fases distintas: la primera -competencia autonómica- ha de producirse en las instituciones propias de la Generalitat, en tanto que la segunda -competencia estatal- ha de desarrollarse en las Cortes Generales mediante la aprobación de una ley orgánica.

Así las cosas, es claro que sólo los Estatutos pueden disponer lo pertinente en punto a la iniciativa de la reforma y a su sustanciación en las propias instancias autonómicas; es decir, únicamente el Estatuto es competente para determinar quién y cómo decide el contenido de la propuesta de revisión

que habrá de someterse a las Cortes Generales y cómo se integra la representación del Parlamento que ha de defender aquélla en las Cámaras. Pero a partir de la llegada del proyecto de Estatuto a las Cortes Generales el procedimiento para la aprobación de una ley orgánica ha de someterse a lo que dispongan los Reglamentos de cada una de sus Cámaras, -art. 72.1 CE-. En definitiva, el procedimiento que puede ser regulado por el Estatuto es el que corresponde a la fase de competencia autonómica, pero no el que se desenvuelve en las Cortes Generales: el Estatuto carece de competencia para regular éste, de suerte que cuando su normativa incide en este ámbito invade las competencias propias de aquéllas.

De ello deriva la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 222.1.b) y, por conexión -art. 39.1 LOTC-, apartado c) y 223.1 d) y, también por conexión, apartados e) y f), en la medida en que regulan actuaciones que se desarrollan en las Cortes Generales.

B) La convocatoria del referéndum.

La convocatoria del referéndum que culmina la reforma estatutaria -el art. 222. 1, d) EAC establece que “una vez ratificada la reforma por las Cortes Generales, la Generalitat debe someterla a referéndum” y el art. 223.1 i) EAC dispone que la “aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante una ley orgánica incluirá la autorización del Estado para que la Generalitat convoque en el plazo máximo de seis meses el referéndum a que se refiere la letra b)”- ha de examinarse desde dos puntos de vista: por una parte, el que deriva del art. 92.3 CE, que establece una reserva de ley orgánica específica para la regulación de “las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución” y por otra, el que

contiene, la expresa dicción del art. 62, c) CE en virtud del cual corresponde al Rey “convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución”:

a) Si la reserva de ley orgánica prevista en el art. 92.3 CE comprende las distintas modalidades de referéndum establecidas en la Constitución, y el de reforma de un Estatuto de Autonomía como es el incluido en los arts. 222.1, d) y 223.1, i) EAC es una de tales modalidades, puesto que está previsto expresamente en el art. 152.2 CE, resulta claro que este referéndum queda afectado por aquella reserva.

Pese a ello, la Sentencia -FJ 147- considera que ésta es “una conclusión que se impone descartar por razones de pura sistemática institucional”, aduciendo que los referendos previstos para la reforma de los Estatutos de Autonomía aprobados por la vía del art. 143 CE, al no tratarse de una modalidad de referéndum impuesta por la Constitución, no estarían sometidos a la reserva de Ley Orgánica del art. 92.3 CE y su regulación estatutaria podría sustraerlos a la exigencia de la convocatoria regia. Así las cosas, según la Sentencia, “no tendría entonces mayor sentido que sólo para los elaborados por la vía del art. 151 CE se exigiera” dicha convocatoria.

Sin embargo, no puede tratar de encontrarse una adecuada “sistemática institucional” en contra del tenor literal de las disposiciones constitucionalmente relevantes, que con una meridiana claridad someten a la reserva de ley orgánica la regulación de los referendos previstos en el art. 152.2 CE: no resulta correcta una interpretación sistemática por la cual la regulación de un referéndum no previsto en la Constitución y contenida en una normativa infraconstitucional sirva para dejar sin efecto lo establecido expresamente en la Constitución para un referéndum que ella ha previsto. En el supuesto, que no admito, de que fuera viable aquí una interpretación evolutiva como la que la Sentencia hace, creo que

habría de conducir a la conclusión contraria, es decir, a exigir la convocatoria regia en los referendos propios de los Estatutos aprobados por la vía del art. 143 CE.

b) Por lo que respecta, en segundo lugar, al art. 62.c) CE, ha de indicarse que el ámbito objetivo sobre el que se proyecta la competencia del Rey de conformidad con este precepto -“convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución”- puede ser objeto de dos interpretaciones alternativas. En primer lugar, puede entenderse en sentido amplio, de tal manera que habría de corresponder al Rey la convocatoria de todos los referendos previstos en la Constitución, con independencia de que en la regulación constitucional de cada uno de ellos se contuviera una referencia expresa a la convocatoria real. De conformidad con esta lectura, por tanto, todo referéndum previsto en la Constitución habría de ser convocado por el Rey. En segundo término, la disposición del art. 62.c) CE puede también interpretarse, de manera más restringida, en el sentido de que habrían de ser convocados por el Rey únicamente aquellos referendos en los que la convocatoria real haya sido objeto de una previsión expresa en la disposición constitucional correspondiente. De acuerdo con esta segunda lectura, lo que habría de estar previsto en la Constitución no sería el referéndum en cuanto tal sino el hecho mismo de que su convocatoria correspondiera al Rey.

Aunque no se acoja a ella de modo expreso, la conclusión a la que llega la Sentencia -FJ 146- pasa inexorablemente, al encontrarnos ante un referéndum previsto en el art. 152.2 CE, por esta segunda interpretación estricta del art. 62.c) CE, que, sin embargo, no puede aceptarse, no sólo porque convierte el art. 62.c) CE en una disposición constitucional vacía, carente de contenido prescriptivo propio, en la medida en que se limitaría a reiterar un mandato cuyo origen habría de encontrarse en otros preceptos constitucionales, sino sobre todo

porque dicha interpretación conduce a resultados difícilmente aceptables en cuanto al ámbito de la atribución competencial a favor del Rey, que está redactada en plural -se refiere a la convocatoria de los referendos “previstos en la Constitución”-, en tanto que es sólo una la disposición constitucional que contempla expresamente la convocatoria del referéndum por parte del Rey, que es la del art. 92.2 CE.

Por el contrario, no contiene una tal previsión la regulación de los tres referendos específicos previstos de modo expreso en la Constitución, como son, primero, los referendos de aprobación (art. 151.2.5º CE) y reforma (art. 152.2 CE) de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del art. 151 CE; segundo, el referéndum correspondiente a la eventual incorporación de Navarra al “Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya” (disposición adicional 4ª CE); y tercero, y sobre todo, los referendos previstos para la reforma de la Constitución. Esto último resulta especialmente significativo: la interpretación que he denominado estricta y que es la que subyace en la Sentencia, conduciría a que no incumbiera al Rey la convocatoria de los referendos de reforma constitucional, ya fuera ésta una reforma por el procedimiento ordinario o por el procedimiento agravado, puesto que ni el art. 167 CE ni el art. 168 CE contienen una previsión expresa en el sentido de que su convocatoria deba corresponder al Rey.

Puede, en definitiva, concluirse que los arts. 222.1, d) y 223.1 i) EAC, son inconstitucionales por regular una materia reservada a una ley orgánica específica por el art. 92.3 CE y, además, por hacerlo vulnerando el art. 62. c) CE.

La Sentencia -FJ 147-, sin embargo, soslaya esa inconstitucionalidad, afirmando que el Presidente de la Comunidad Autónoma actúa “en nombre del

Rey”, representación esta que, desde luego, no aparece otorgada en la Constitución.

16. En último término, y para todo lo que no deriva de lo anteriormente expuesto, dejo constancia de que comparto los razonamientos y conclusiones que formula mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas en su Voto particular.

Y este es mi parecer, que expreso con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.