

Dictamen 269

Barcelona, 1 de setembre de 2005

Ponencia conjunta de todos los consejeros.

Dictamen solicitado por el Parlamento de Cataluña, en relación con el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalidad y Gobierno Local, sobre la propuesta de Proposición de Ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, del 18 de diciembre, del Estatuto de autonomía de Cataluña, las enmiendas y votos particulares reservados para defender en el Pleno (BOPC núm. 213, de 1 de agosto de 2005).

ANTECEDENTES

1. La Mesa del Parlamento de Cataluña, en la sesión del día 2 de agosto de 2005, a instancia de todos los grupos parlamentarios, acordó solicitar dictamen, de acuerdo con los artículos 8.º Primero y 9.1 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, en relación con el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalidad y Gobierno Local sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña y las enmiendas y votos particulares reservados para defender en el Pleno. El escrito de solicitud tuvo entrada en el registro de este Consejo el día 3 de agosto de 2005 (Reg. 12759).

2. El Consejo Consultivo, en su sesión del día 3 de agosto de 2005, y con relación al preceptivo trámite de admisión de la petición de dictamen acordó, por mayoría, aceptar la solicitud presentada.

El acuerdo se fundamentó en el artículo 1.3 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo de la Generalidad, según el cual éste "vela en su actuación por la observancia y el cumplimiento de la Constitución y el Estatuto de Cataluña", así como en los artículos 3, 10 y 16 del Reglamento del Consejo Consultivo, y en lo que determina el artículo 115 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, por el que las proposiciones de reforma estatutaria a que se refieren los artículos 56 y 57 del Estatuto deben tramitarse de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 110 y 111 del mencionado Reglamento, que remiten al procedimiento legislativo común. Igualmente, el acuerdo tuvo en cuenta el principio general que obliga a interpretar de forma favorable la admisión de las peticiones de dictamen formuladas por parte de los órganos legitimados, cuando existen razones jurídicas que puedan justificarla.

En consecuencia, de acuerdo con los preceptos del ordenamiento jurídico invocados, en el ejercicio de su función estatutaria, el Consejo Consultivo, siguiendo su doctrina relativa al control jurídico sobre proyectos y proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación por el Parlamento, así como también respecto de leyes y otras disposiciones normativas, acordó emitir dictamen de constitucionalidad.

Expresaron su opinión contraria a la emisión del dictamen los consejeros señores Vernet Lobet, y Camps Rovira, quienes anunciaron la posibilidad de emitir, en el momento oportuno, un voto particular al respecto.

El Consejo Consultivo acordó también nombrar ponencia conjunta de todos los consejeros, de acuerdo con el artículo 11 de la antes citada Ley 1/1981.

3. En la misma sesión acordó pedir información y documentación complementarias a todos los Grupos Parlamentarios, y a los consejeros Primero y de Relaciones Institucionales y Participación de la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento del Consejo.

4. El mismo día 3 de agosto de 2005 tuvo entrada en el registro de este Consejo (Reg. 12760) un escrito del Parlamento, en el que se hacía constar que en la documentación adjunta a la solicitud de dictamen "figura también una corrección de errores que se publicará en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm. 214, de 4 de agosto de 2005, a partir de cuya fecha se inicia el plazo de emisión de dictamen establecido en el artículo 9 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, del Consejo Consultivo de la Generalidad".

1. De acuerdo con la solicitud de dictamen formulada por todos los grupos parlamentarios del Parlamento de Cataluña con relación a la Propuesta de Proposición de Ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, del 18 de diciembre, del Estatuto de autonomía de Cataluña (en lo sucesivo Propuesta de Reforma), este Consejo Consultivo ha examinado todos los artículos, enmiendas y votos particulares formulados a la Propuesta de Reforma.

Una vez llevado a cabo un primer examen de la totalidad de los preceptos, enmiendas y votos, se consideró que solo serían objeto de tratamiento singular, con pronunciamiento sobre su adecuación o no al texto de la Constitución, aquellos preceptos, enmiendas y votos sobre los que se hubiera apreciado en este primer examen alguna duda de inconstitucionalidad. En consecuencia, aquellos preceptos, enmiendas o votos que no son tratados en este dictamen se entienden plenamente adecuados a la Constitución. Asimismo, aquellos otros preceptos, enmiendas o votos que sí son tratados en este dictamen, pero que no se mencionan en las conclusiones como inconstitucionales, son también constitucionales.

Con respecto al contenido del dictamen, es preciso señalar que el Consejo, de acuerdo con la función institucional que le corresponde, ha llevado a cabo un juicio de constitucionalidad sobre los preceptos, enmiendas y votos objeto de examen, sin entrar a valorar su oportunidad, y sin ponderar el grado de mayor o menor adecuación a la Constitución de las diversas soluciones que en ocasiones ofrecen los preceptos, enmiendas y votos a una misma cuestión.

De forma excepcional, el Consejo ha creído oportuno formular recomendaciones de redacción alternativa con el fin de garantizar mejor la seguridad jurídica y la constitucionalidad de un precepto, enmienda o voto, y también, de forma excepcional, se propone alguna corrección de carácter meramente técnico.

2. Antes de acometer el examen de los diferentes preceptos de la Propuesta de Reforma, en la línea que acabamos de expresar, haremos en este Fundamento unas consideraciones generales sobre la función constitucional que cumplen en nuestro Estado compuesto los estatutos de autonomía, con especial referencia a su naturaleza y a su posición en el ordenamiento jurídico. Con esto solo pretendemos exponer unos criterios que posteriormente puedan ser utilizados, al menos en algunos casos, para afrontar el juicio de constitucionalidad de preceptos concretos, si bien ha de quedar claro que este juicio siempre requerirá un examen específico.

Que los estatutos de autonomía ocupan una posición especial en nuestro ordenamiento constitucional es algo que a estas alturas difícilmente se puede negar. Estos estatutos han cumplido y continúan cumpliendo una función de excepcional relevancia, hasta el punto de que determinados sectores de la doctrina científica no han dudado en considerarlos como parte integrante de la llamada "Constitución territorial" española.

Eso es así porque nuestra Constitución, al contrario de lo que es habitual en el derecho comparado, remitió a decisiones posteriores de los poderes constituidos la concreta determinación de la organización territorial del Estado. Esta determinación se realizó básicamente durante los años posteriores a 1978 mediante la institucionalización de las diferentes comunidades autónomas, institucionalización que resultaba en cada caso del ejercicio de la iniciativa autonómica de acuerdo con el principio dispositivo, y que se plasmaba jurídicamente en la aprobación de los respectivos estatutos de autonomía. Consecuentemente, los estatutos completan la Constitución y han podido ser calificados como instrumentos de naturaleza "paraconstitucional" o, con mayor precisión, "subconstitucional", entendiéndose por esta expresión no solo su carácter subordinado a la Constitución, sino también su función de complemento indispensable de la Constitución para la determinación de la estructura territorial del Estado.

Esto no significa que el poder constituyente haya realizado una remisión totalmente abierta en esta materia. Decisiones cruciales relativas a lo que se ha denominado "mapa autonómico" ya habían sido adoptadas anteriormente, y la Constitución las hizo suyas en la disposición transitoria primera. Además, la "desconstitucionalización" aludida solo fue parcial, como lo demuestra la simple lectura del título VIII de la Norma fundamental, incluido el

primordial artículo 149 CE. Lo mismo cabe decir del valor preferente que debe darse a la disposición transitoria segunda, interpretado sistemáticamente en el contexto del artículo 2: el derecho a la autonomía no es el resultado de decisiones postconstitucionales sino que está constitucionalmente garantizado, y esta garantía es especialmente fuerte con respecto a los "territorios" que ya en el pasado habían expresado de forma clara su voluntad de autogobierno. Por ello las consideraciones que estamos haciendo deben entenderse referidas, básicamente, a los estatutos que, como el de Cataluña, resultaron afectados por esta disposición.

3. A pesar de ser de gran importancia, las circunstancias que acabamos de exponer no son las únicas que abonan la afirmación que hacíamos al inicio del apartado anterior. Al fin y al cabo, todas las constituciones requieren de una concreción más o menos intensa, y la nuestra no es la excepción, como lo demuestran, entre otras, la legislación orgánica que desarrolla derechos fundamentales de configuración legal y el régimen electoral general o los reglamentos parlamentarios. Todas estas leyes integran, junto a los estatutos de autonomía, la Constitución material española. Lo que realmente distingue los estatutos de los otros instrumentos normativos citados, y les otorga una posición especialmente relevante, es el hecho de que el poder constituyente no habilitó para su elaboración y aprobación al legislador ordinario, estatal o autonómico, sino que exigió la necesaria confluencia de dos voluntades: una procedente del territorio que accede a la autonomía y la otra representada por las Cortes Generales. Se trata de un caso único en nuestro ordenamiento y probablemente también en el derecho comparado, en el que el constituyente reservaba esta función a un legislador de características propias, que podemos calificar como legislador estatuyente. Esta "reserva de estatuto" se plasmaba en un específico iter procedimental para su elaboración, en el que la bilateralidad aparecía como una condición determinante.

En el caso de Cataluña, al igual que las demás nacionalidades y regiones que ejercieron su derecho a la autonomía mediante el procedimiento establecido en el artículo 151.2 CE, se reforzaba este carácter bilateral mediante la exigencia de un procedimiento negociado en sede de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados con la participación de una delegación de la asamblea proponente, de manera que la formulación definitiva de la propuesta resultara del "común acuerdo" de ambas partes. Es por ello que estos estatutos han podido ser calificados como "pactados", por contraposición con los que fueron aprobados mediante el procedimiento previsto en el artículo 143 CE.

Con respecto a la reforma de los estatutos, en cambio, la Constitución se remite expresamente a aquello que en ellos se disponga, lo que refuerza todavía más su carácter de normas específicas y diferenciadas del resto del ordenamiento. Ahora bien, la propia lógica del sistema exige que en este procedimiento se respeten las características de bilateralidad y negociación mencionadas. Consiguientemente:

A) Las Cortes Generales han sido desapoderadas para proceder por sí mismas a la reforma de los estatutos.

B) Nuestro Estatuto regula el procedimiento de reforma en sus artículos 56 y 57, de forma precisa en todo lo que afecta a la fase de elaboración que corresponde al Parlamento (art. 56.1), aunque sin poder evitar una cierta confusión con respecto a la fase sustanciada en las Cortes Generales. Se trata, ciertamente, de una laguna que deberá ser integrada en la forma que se considere oportuna, cuestión esta sobre la que no nos corresponde opinar, aunque conviene recordar que la Propuesta de Reforma sometida a nuestro dictamen resuelve este problema para el futuro (título VII, arts. 217 y 218).

C) La iniciativa legislativa de la reforma corresponde exclusivamente al Parlamento. Consecuentemente, la hipotética realización de un trámite de toma en consideración no significa que el Congreso de los Diputados la haga suya, como sucede de forma ordinaria con las proposiciones de ley. El Parlamento conserva la disposición sobre la proposición, y puede retirarla en cualquier momento de la tramitación si lo considera oportuno.

4. Es así como la doctrina científica y jurisprudencial, esta última de forma menos rotunda, ha podido reconocer los criterios definidores de este tipo especial de normas que son los estatutos de autonomía pactados.

A) En la medida en que constituyen complemento indispensable de la Constitución para la determinación de la distribución territorial del poder, los estatutos integran el denominado bloque de constitucionalidad. Son, pues, junto con la propia Constitución, parámetro o canon para enjuiciar la constitucionalidad de la legislación estatal y autonómica en esta materia.

Cualquier infracción de la norma estatutaria es, pues, infracción de la Constitución, como ya reconoció el Tribunal Constitucional (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4), pero los propios estatutos están subordinados a la Constitución en todos sus aspectos, y guardan con esta, igual que cualquier otro tipo de normas, una relación de subordinación jerárquica, que deberá protegerse, en su caso, mediante los procedimientos del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad expresamente previstos en el artículo 27.2.a LOTC en relación con los artículos 161.1.a y 163 CE.

Ello no significa que el Estatuto prevalezca de forma absoluta e incondicionada sobre cualquier otro instrumento normativo, sino que "el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario solo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la norma fundamental" (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4), lo que incluye los posibles conflictos entre diversos estatutos de autonomía, como es el caso de la Sentencia citada. Consecuentemente con todo lo que hemos dicho, los estatutos deberán interpretarse de acuerdo con la propia Constitución.

B) Son instrumentos normativos de carácter paccionado, pues tanto su aprobación como su reforma exigen la concurrencia o concordancia de las dos voluntades, la autonómica y la estatal o, si se prefiere, la "coparticipación entre el Estado y la comunidad". La primera voluntad es manifestada por la asamblea legislativa (en nuestro caso, el Parlamento) y, posteriormente, por el cuerpo electoral; la segunda voluntad corresponde en exclusiva a las Cortes Generales.

C) Disponen de una fuerza especial, fuerza "pasiva" o resistencia, puesto que solo pueden ser reformados mediante el procedimiento específico que los propios estatutos prevén. El Tribunal Constitucional ya reconoció tempranamente esta realidad en su Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, en la que afirmó que la regulación que hacía la Ley vasca 2/1981, de 12 de febrero, "supone la modificación del Estatuto de Autonomía [...] por un cauce distinto del previsto tanto en la Constitución de 1978 -artículo 147, número 3- como en el propio Estatuto de Autonomía, [por lo que] ha vulnerado tanto la Constitución [...] como el propio Estatuto Vasco" (FJ 4). Además, nuestro Estatuto dispone de una rigidez excepcional, ya que se requieren mayorías muy cualificadas para su elaboración en fase autonómica, a las que debe añadirse la mayoría propia de las leyes orgánicas en las Cortes Generales y la aprobación mediante referéndum por el pueblo de Cataluña.

D) Consiguientemente, una vez aprobado y promulgado, el Estatuto es indisponible tanto para el legislador estatal como para el legislador autonómico, de manera que es inmune a cualquier modificación realizada por ley orgánica u ordinaria, bien entendido que con esta expresión nos referimos a las normas estatutarias propiamente dichas, y no a los preceptos que contienen proposiciones diferidas y condicionadas a la intervención del legislador estatal. Solo se exceptúan de esta resistencia los casos expresamente previstos por la Constitución (arts. 149.1.29, 152.1, párrafo segundo y, en su caso, 157.3) o por los propios estatutos, que pueden, a estos efectos, operar una "desestatutización" como la observada en la disposición adicional sexta, apartado segundo EAC.

E) Esta especial inmunidad debe comportar, obviamente, una contrapartida ineludible: el Estatuto no puede regular cualquier tipo de materias, sino solo aquellas que están directamente relacionadas con su específica naturaleza y función constitucional, cuestión esta a la que nos referiremos inmediatamente después. No obstante, no hay distinción de fuerza entre los diferentes preceptos estatutarios, por lo que, una vez promulgado el Estatuto, todo su contenido queda afectado por la congelación de rango antes referida, con las excepciones indicadas.

5. Lo que acabamos de decir debe entenderse en relación con lo que previsto por el artículo 147.1 CE, en la medida en que los estatutos de autonomía se integran en el ordenamiento jurídico del Estado, que los reconoce y ampara como tales. Pero, además, los estatutos dan lugar a la aparición y desarrollo de un ordenamiento autonómico propio y diferenciado, que se articula de forma armónica con el ordenamiento estatal en un contexto plural.

A) Los estatutos actuaron, en su momento, como instrumento normativo fundacional y fundante de la respectiva comunidad autónoma. Mediante el estatuto, la comunidad ejerce su derecho al autogobierno, se constituye como tal y decide los elementos que la identifican: denominación, territorio, lengua y símbolos.

B) Como "norma institucional básica de la Comunidad", el estatuto determina sus instituciones y forma de gobierno, su organización y sus competencias, de acuerdo con la Constitución. El principio dispositivo actúa en estas materias con toda su plenitud.

C) El Estatuto, finalmente, es norma de cabecera del ordenamiento autonómico. Es por ello que actúa como norma sobre la producción de las normas, y como tal contiene previsiones que afectan al propio ordenamiento (tipos de normas y su eficacia territorial y personal, jerarquía, órganos titulares de las potestades normativas), o que imponen condicionamientos para la creación del derecho (procedimientos, reservas, mandatos a los poderes públicos), así como el procedimiento para su propia reforma.

Consiguientemente, el Estatuto opera, con respecto al resto del ordenamiento autonómico, como norma suprema con eficacia derogatoria inmediata, siempre, naturalmente, que así resulte de las características de la correspondiente norma estatutaria.

6. La específica naturaleza de los estatutos de autonomía condiciona su contenido. Esto es así porque, como decíamos anteriormente, la inclusión de una determinada disposición en el cuerpo estatutario la convierte en indisponible tanto para las Cortes Generales como para el parlamento autonómico correspondiente, que no pueden intervenir en ella de forma unilateral. Consiguientemente, se produce una limitación al ejercicio de la potestad legislativa, y esta limitación solo resulta constitucionalmente aceptable cuando es necesaria para garantizar el cumplimiento de la función que la Constitución ha encomendado a los estatutos.

Todos los estatutos de autonomía que han sido aprobados a lo largo de los últimos años han respetado de forma general este principio y ofrecían un notable grado de autocontención, limitándose con pequeñas excepciones a las cuestiones expresamente previstas por la Constitución. En cambio, la Propuesta de Reforma objeto de este dictamen opera de manera diferente, ya que incorpora un texto que, tanto por su extensión, como por las materias reguladas, como por la técnica legislativa utilizada, supone una opción distinta de la que había sido usual hasta el momento. Conviene, pues, que abordemos esta cuestión.

A) Existe un contenido necesario e indisponible para todos los estatutos, determinado por el artículo 147.2 CE, al que hay que añadir lo que resulta del artículo 69.5 CE sobre los procedimientos de designación de los senadores de representación autonómica. Constituye lo que podríamos calificar como "núcleo duro" de la reserva estatutaria, vedado a cualquier otro tipo de norma que no sea el propio Estatuto, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de una cierta remisión al legislador autonómico incluso en los casos en los que, como sucede con la determinación de la sede de las instituciones propias, la Constitución es taxativa (STC 89/1984, de 28 de septiembre, FJ 7).

En la Propuesta de Reforma objeto del presente dictamen estas materias aparecen reguladas en los títulos preliminar, II y IV, y su extensión deriva en gran medida de su nueva técnica legislativa de asunción de competencias, que renuncia a la cláusula del "sin perjuicio" y opta por la definición casuística y detallada, dentro de cada título competencial, de submaterias o perfiles competenciales.

B) Asimismo, la Constitución ha previsto un contenido que podríamos calificar de disponible, caracterizado por la expresión "podrán". Su inclusión en la Propuesta de Reforma no ha de plantear, en principio, problemas de gran calado, aunque es cierto que a menudo nos

encontramos con una regulación que no se ajusta estrictamente a la materia prevista por el correspondiente precepto constitucional. No obstante, entendemos que la doctrina jurisprudencial sobre las materias conexas podría ser aplicable en estos casos, bien entendido que con ello no estamos justificando la intensidad y el contenido de esta regulación, que examinaremos en cada caso.

a) La determinación del régimen de lengua oficial propia (art. 3.2 CE). La Propuesta de Reforma incluye decisiones que hasta ahora habían sido consideradas como opciones del legislador.

b) El reconocimiento de enseñas y banderas propias (art. 4.2 CE).

c) La competencia para establecer y exigir tributos propios (art. 133.2 CE) que, junto a la posibilidad de actuar como colaboradores o delegados del Estado para la recaudación, gestión y liquidación de sus recursos tributarios (art. 156.2 CE), justifica la incorporación de un título específico sobre financiación (título VI de la Propuesta de Reforma).

d) La determinación de los casos, requisitos y términos para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas (art. 145 CE).

e) Las formas de participación en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (art. 152.1, segundo párrafo CE). La Propuesta de Reforma dedica un título específico a esta cuestión (título III) que, en la medida en que pueda afectar a materias reservadas a la ley orgánica, deberemos tratar con posterioridad.

f) Finalmente, la creación y reconocimiento de circunscripciones territoriales propias, constituidas a partir de la agrupación de municipios (art. 152.3 CE). También en esta materia la Propuesta de Reforma innova de manera sustancial, ya que los escasos preceptos existentes en el vigente Estatuto se convierten en dos capítulos del título II (capítulo VI sobre gobierno local, dividido a su vez en cuatro secciones sobre organización general, municipios, verguerías y comarcas; y capítulo VII sobre el régimen especial de Aran).

7. Toda la regulación material que acabamos de identificar, de una manera u otra, presenta una conexión suficiente con el contenido necesario y disponible de todo estatuto de autonomía, tal como deriva de forma directa o indirecta de las prescripciones constitucionales. No obstante, existen otras cuestiones que no presentan una conexión tan evidente.

La más importante es la relativa a la incorporación de una extensa declaración de derechos y deberes, así como de principios rectores, superando la práctica que había sido habitual hasta ahora. Naturalmente, esta decisión del estatuyente será más operativa si afecta a derechos que no están expresamente reconocidos por la Constitución o, cuando menos, si amplía el nivel de protección que la Constitución reconoce. En gran medida eso es lo que se hace en el título I (arts. 15 a 52), mediante una operación que en sí misma no solo es válida sino merecedora de elogios, por cuanto todo lo que signifique ampliar y profundizar en la protección de los derechos de las personas así debe ser considerado.

En otro Fundamento examinamos esta cuestión con más detenimiento. No obstante, queremos dejar claro que la legitimidad constitucional de esta operación queda avalada por la indudable conexión de la materia regulada con las competencias de la Generalidad. Efectivamente, la gran mayoría de los derechos reconocidos en el título I están configurados más como mandatos de optimización que como reglas de inmediata aplicación, mediante la utilización de cláusulas muy abiertas, acompañadas de una remisión al legislador con la usual expresión "en los términos establecidos por la ley". Así, pues, lo que hace la Propuesta de Reforma, precisamente, es imponer reglas, condiciones y garantías a la Generalidad, y por lo tanto actúa como un límite al ejercicio de sus competencias, de manera que se asegure de la manera más amplia posible la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad.

Es cierto que esta técnica de remisión al legislador limita el potencial transformador que podría deducirse de una declaración de derechos que, como la que nos ocupa, se refiere

fundamentalmente a derechos sociales y de prestación, pero esta es una opción política que no nos corresponde enjuiciar.

El título I presenta, pues, una indudable conexión con la materia prevista en el artículo 147.2.d CE.

8. En cambio, entendemos que el Estatuto de autonomía no debería ser el instrumento constitucionalmente adecuado para reformar leyes orgánicas. El hecho de que el propio Estatuto sea aprobado mediante ley orgánica no significa, en absoluto, que pueda ser integrado dentro de esta categoría sin más. En realidad, bajo esta denominación, la Constitución ha incluido instrumentos normativos que no son asimilables, pues disponen de un contenido reservado, y como tales la Constitución los ha previsto de forma específica.

En cualquier caso, lo que resulta ineludible es que si, como decíamos anteriormente, el Estatuto aprobado y promulgado resulta indisponible para el legislador estatal, habida cuenta de su carácter de bilateralidad y norma paccionada, no tendría ningún sentido privar al Estado de su potestad para dictar leyes orgánicas que, en cambio, expresan su voluntad unilateral no sometida a otros límites que los derivados de la propia Constitución. Cuestión diferente es la posibilidad de que el Estatuto incorpore, mediante disposiciones adicionales, mandatos a los poderes autonómicos para que insten la reforma de determinadas leyes orgánicas utilizando los instrumentos previstos en el ordenamiento, o previsiones de eficacia diferida de aquellas de sus disposiciones que requieran la intervención del legislador orgánico, opción esta que podrá ser especialmente válida en aquellos casos, como son los relativos al Poder Judicial y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los que la propia Constitución ha previsto la intervención del Estatuto mediante expresiones como "de conformidad con" o "en el marco de".

Lo mismo se puede decir de las materias que, por ser competencia exclusiva del Estado al amparo del artículo 149.1 CE, solo podrían ser consideradas como competencias de la Generalidad mediante la correspondiente ley orgánica de transferencia o delegación prevista en el artículo 150.2 CE. Por las mismas razones que indicábamos anteriormente, el Estatuto no es el instrumento normativo constitucionalmente adecuado para operar como una de estas leyes, y consideramos que la técnica legislativa más adecuada hubiera sido la de acompañar a la propuesta de Estatuto la correspondiente proposición de ley orgánica, para que fuera tramitada simultáneamente y estuviera en condiciones de ser promulgada al mismo tiempo que el Estatuto. No obstante, la incorporación de las materias susceptibles de transferencia o delegación en una disposición adicional, como hace la Propuesta de Reforma, no plantea problemas de validez constitucional, siempre que quede claro que se trata de competencias extraestatutarias y diferidas, que solo podrán ser asumidas cuando y en la medida en que las Cortes Generales aprueben la correspondiente ley orgánica.

Fundamento 2

1. El título preliminar se inicia con un artículo rubricado "La Nación catalana", constituido por dos apartados, el primero de los cuales afirma únicamente que "Cataluña es una nación". Esta no es la única referencia de la Propuesta de Reforma donde se emplea el término "nación" o sus derivados, pero sí que es aquella en la que aparece de una forma más directa y clara, por lo que, a continuación, nos referiremos al artículo 1.1 de la Propuesta de Reforma y posteriormente, una vez nos hayamos pronunciado sobre su constitucionalidad o no, seguiremos con aquellos artículos que están conectados o que mencionan el carácter nacional de Cataluña.

El análisis de este precepto nos podría llevar a hacer un excursus muy largo sobre la noción de lo que se entiende por "nacional" y por "nación", cosa que obviaremos, dado que son términos de uso general y no se quiere alargar este dictamen, que, por razón de la petición, ya será bastante extenso. Sin embargo, es preciso indicar brevemente que se trata de un concepto polisémico que ha tenido diversas acepciones y que no siempre se ha identificado con la idea de Estado, sino que también se ha definido desde la vertiente cultural, sociológica y también jurídica, sin que se deduzca una única definición, en cada uno de estos campos del saber. Por esta razón, entendemos que hay nociones de "nación" que no son contradictorias

con el uso constitucional de este término utilizado en el artículo 2 CE, que, entre otras cosas, dice:

"La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española [...], reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones [...]"

Además, como se verá, dentro de las acepciones de la palabra "nacionalidad" hay otras que también hacen equivalente esta expresión a la de "nación".

En el debate constituyente fueron diversos los oradores que entendieron que nacionalidad era sinónimo de nación y algunos, incluso, plantearon la posibilidad de que España fuera entendida como una "nación de naciones"; mientras que otros parlamentarios consideraban que nacionalidad no era en absoluto un término adecuado, desde la perspectiva de la Constitución española, precisamente porque entraba en contradicción con el término "nación". En cualquier caso, de acuerdo con una interpretación auténtica de la Constitución, la mayoría de los parlamentarios que intervinieron en las sesiones correspondientes del debate constituyente entendían que nación y nacionalidad eran lo mismo, es decir, conceptos idénticos e intercambiables. Esta sinonimia también ha sido puesta de relieve por la doctrina.

Naturalmente la interpretación de los antecedentes no es la única posible, pero, a nuestros efectos, muestra un límite al uso de la palabra "nación" dentro del Estatuto de Cataluña, de forma que el sentido que se utilice en el Estatuto debe ser otro diferente del que la Constitución predica de la Nación española, porque, en caso contrario, entrarían en contradicción y no sería entonces posible hablar de una "nación de naciones" o de un "estado-nación plurinacional".

Desde este punto de vista, la diferencia esencial entre los dos vocablos de "nación" -el que aparece en la Constitución y el que podría recepcionarse en el Estatuto- no es otra que la atribución del concepto clásico de soberanía, que incorpora el término "nación" en la Constitución. En cualquier caso, una vez establecido el límite constitucional, no es función del Consejo entrar ahora a averiguar cuál es el concepto de nación que toma el Estatuto, ya que todas las nociones que sean conformes con el límite pronunciado serán compatibles con la Constitución, que es el contexto jurídico imprescindible del Estatuto de autonomía.

Esta argumentación se ve reforzada, siguiendo con una hermenéutica de carácter sistemático, por la dicción del segundo apartado del artículo 1 de la Propuesta de Reforma: "Cataluña ejerce su autogobierno mediante instituciones propias, constituida como comunidad autónoma de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto", lo que contribuye a hacer percibir a los poderes de la Generalidad como poderes estatales, en tanto que la Generalidad es Estado, como lo son también las instituciones centrales, de acuerdo con una primera jurisprudencia constitucional en la que se advertía del uso anfibológico de la palabra "Estado" y que recoge la Propuesta de Reforma en el artículo 3.1, cuando afirma también "la Generalidad es Estado". En este sentido, la expresión "Nación catalana" no es solo de contenido cultural sino también política y jurídica, a pesar de estar sometida al mencionado límite constitucional.

Finalmente, también nos podríamos plantear si una definición como la del artículo 1.1 de la Propuesta de Reforma es pertinente y adecuada en un texto jurídico como es el Estatuto de autonomía. La respuesta es positiva porque en el Estatuto actual ya se define Cataluña como nacionalidad y en la Constitución, de la que no se duda de su eficacia jurídica, se define a España como nación y se distinguen al mismo tiempo las nacionalidades de las regiones en el artículo 2 CE, sin que, hasta la actualidad, se hayan derivado consecuencias jurídicas de ello. Además, tampoco está prohibido constitucionalmente que se defina cada comunidad autónoma. Al contrario, el artículo 147.2.a CE pide, como mínimo, que los correspondientes estatutos de autonomía escojan la denominación de la comunidad que se ajuste mejor a su identidad histórica.

En conclusión, queda patente la constitucionalidad del artículo 1 de la Propuesta de Reforma en su conjunto y de todos los artículos que contienen la noción "nacional" referida a Cataluña, como por ejemplo el artículo 3.1 de la Propuesta donde se hace referencia a un principio de plurinacionalidad que rige, entre otras, las relaciones de la Generalidad con el Estado central;

o también el artículo 8 de la Propuesta de Reforma, referido a los símbolos nacionales de Cataluña, donde se califican con el derivado del término nación, como ya hizo la Ley catalana 1/1980, de 12 de junio, por la que se declara fiesta nacional de Cataluña la jornada del 11 de septiembre, sin que fuera impugnada ante el Tribunal Constitucional.

2. Solo habría que mencionar, por conexión material, el artículo 2.4 de la Propuesta de Reforma, por si se pudiera entender que este precepto podría chocar con la noción excluyente de soberanía a la que nos hemos referido más arriba.

El apartado cuarto del artículo 2 de la Propuesta de Reforma, referido a la Generalidad, afirma que los poderes de esta "emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo que establecen este Estatuto y la Constitución". Este último inciso ya es suficiente, según nuestra opinión, para declarar la constitucionalidad del precepto, pero ad addendam podemos añadir que otros estatutos de autonomía vigentes utilizan expresiones similares, como el de Canarias (art. 1.2), que dice que "del pueblo" de la comunidad de que se trate -en este caso, "el pueblo canario"- "emanan sus poderes", cosa que -con una dicción diferente- también se puede interpretar de la literalidad de los Estatutos de Andalucía (art. 1.3), Aragón (art. 1.2) y Castilla y León (art. 10.1); hecho que puede llenar de contenido la referencia "pueblos de España" del proemio constitucional. Además, el vigente artículo 1.3 EAC ya decía que "Los poderes de la Generalidad emanan [...] del pueblo", sin indicar explícitamente que se trata del pueblo catalán, pero que la doctrina que se ha ocupado de la cuestión sobreentendía; por una parte, porque el preámbulo del Estatuto hace referencias al pueblo de Cataluña; y por otra, porque se deduce, sin dificultades, por la existencia de instituciones propias que ejercen la autonomía política y que representan la voluntad popular, como sucede en muchos otros estatutos, donde no se hace una mención expresa al pueblo de la comunidad. En consecuencia, esto implica la existencia de un pueblo diferenciado y correspondiente a la comunidad autónoma en cuestión. Por lo tanto, el artículo 2.4 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

3. Del contenido de este título preliminar procede abordar ahora, en segundo lugar, la adecuación a la Constitución del artículo 5 y de la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma. Asimismo, por razón de su conexión con los mencionados preceptos, analizaremos también el contenido de las enmiendas 13 y 400, así como también los votos particulares 398 y 399. No obstante, hay que mencionar que, en la medida en que el alcance jurídico de estos dos preceptos que son objeto de nuestro dictamen de constitucionalidad es heterogéneo, por razón de su especial relevancia, trataremos en primer lugar la disposición adicional primera.

El artículo 5 establece que:

"El autogobierno de Cataluña se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, que el presente estatuto incorpora y actualiza."

Por su parte, la disposición adicional primera establece que:

"1. Se reconocen y se actualizan, mediante el presente Estatuto, tal y como establece el artículo 5, los derechos históricos de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por la disposición adicional primera de la Constitución.

2. El reconocimiento y la actualización de los derechos históricos ampara, especialmente, los siguientes ámbitos:

- a) El régimen de financiación (título VI).
- b) La organización de las administraciones públicas catalanas; el régimen jurídico, el procedimiento, la contratación, la expropiación y la responsabilidad en las administraciones públicas catalanas, y la función pública y el personal al servicio de las administraciones públicas catalanas (artículos 112, 113, y 114).
- c) La organización territorial de Cataluña y el régimen local (artículos 154 y 155).
- d) El derecho civil (artículo 123).
- e) El régimen lingüístico en Cataluña (artículo 128).
- f) La educación (artículo 125).
- g) La cultura (artículo 145).
- h) La seguridad pública (artículo 163).

3. Los derechos históricos, en la Constitución, amparan y garantizan el régimen singular de las competencias y las atribuciones de la Generalidad en los términos que establece el presente Estatuto."

4. Una primera consideración que hay que hacer relativa al contenido de estos dos preceptos es que esta previsión normativa sobre derechos históricos contemplada en la Propuesta de Reforma, en términos generales, no resulta extraña al ordenamiento constitucional vigente. En este sentido, está claro que la Constitución española de 1978, en principio y de forma global, se refiere a los derechos históricos como fundamento del autogobierno cuando establece, en la disposición adicional primera, que: "La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía".

Una segunda consideración es la referida a la relación entre Constitución, en su condición de norma jurídica del Estado, y derechos históricos de los territorios forales. Esta singularidad del ordenamiento constitucional español obliga a determinar el valor que pueda tener esta dualidad en el marco del análisis jurídico de los dos conceptos. Dicho de otra forma, hay que precisar el alcance de la compatibilidad del binomio integrado por la Constitución, que es el resultado de la voluntad del constituyente expresada democráticamente en un momento determinado y que se proyecta hacia el futuro, y determinados derechos históricos de los territorios forales, que provienen del pasado, de un pasado que, obviamente, es anterior al momento constituyente de 1978.

En todo caso, también es obvio que para este órgano consultivo la relevancia jurídica de una norma vigente, como son la Constitución española de 1978 y el Estatuto de autonomía de Cataluña de 1979, y la que puedan tener los derechos históricos de los territorios forales vigentes en el pasado, es el único parámetro de referencia para este dictamen de constitucionalidad que nos ha sido encomendado. En consecuencia, la interrelación jurídica que pueda existir entre el presente y el pasado y el análisis jurídico de los derechos históricos como título atributivo de competencias, que es el único objeto de este dictamen, en ningún caso puede cuestionar la existencia milenaria de identidades colectivas previas a la Constitución, históricamente contrastadas, como es la de Cataluña, definida en el artículo 1.1 de la Propuesta de Reforma. Se trata de dos ámbitos diferentes: el primero pertenece al dominio del derecho y es lo único sobre lo que se pronuncia el dictamen, mientras que el segundo es parte integrante de la historia.

La Constitución como norma jurídica superior del Estado, en su condición de norma jurídica y norma normarum, configuradora del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, y el Estatuto en su calidad de norma institucional básica, son expresión del racionalismo normativo que ha definido el constitucionalismo que se consolida en Europa a partir de 1945. Un constitucionalismo fundamentado en los rasgos básicos que han caracterizado el denominado Estado social y democrático de derecho. Es decir, en la ley como expresión de la voluntad popular democráticamente manifestada, en el principio de la división de poderes, en el principio de constitucionalidad que determina la superioridad jerárquica de la Constitución, en el principio de legalidad que subordina todos los actos de los poderes públicos a la ley y en el reconocimiento de los derechos y libertades de las personas, dotados de garantías jurisdiccionales ante los tribunales. Este racionalismo normativo se ha fundamentado, asimismo, en dos pilares básicos: por una parte, en el principio democrático, que comporta la constitucionalización de la soberanía popular a través del sufragio universal, así como también la participación política, esencialmente a través de las elecciones y el referéndum, siempre en el marco del pluralismo político que debe servir para garantizar la alternancia de opciones políticas. Y, por otra, en la complementariedad de dos valores constitucionales: la libertad y la igualdad. En consecuencia, el ordenamiento jurídico del Estado democrático debe responder a estas exigencias del constitucionalismo racional normativo.

Cuando la norma constitucional incorpora una remisión a determinadas realidades colectivas sedimentadas a través de la historia que, eventualmente, han sido expresión de derechos o instituciones de derecho público o privado vigentes en el pasado, debe hacerlo de acuerdo

con los parámetros de la racionalidad jurídica que la Constitución del Estado democrático establece. Las invocaciones a realidades históricas deben tener expresión jurídica en normas que previamente hayan sido expresamente legitimadas por la voluntad popular, es decir, avaladas por el principio democrático. Así debe ser entendida la previsión contemplada en la disposición adicional primera de la Constitución cuando, al preceptuar que "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales", establece que "la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía".

Son, pues, la Constitución y, en su caso, los estatutos de autonomía, las disposiciones que, de acuerdo con su contenido, predeterminan y condicionan la conexión existente entre los derechos históricos y el ordenamiento jurídico vigente, entre el pasado y el futuro normativo. La Constitución y, en su caso, el estatuto de autonomía de la comunidad autónoma, son los únicos instrumentos normativos que sirven para modular el pasado normativo-institucional según las previsiones generales que estableció el proceso constituyente de 1978, de acuerdo con los principios que caracterizan el Estado social y democrático de derecho. En este sentido, cuando la disposición adicional primera de la Constitución establece que la actualización general del régimen foral se llevará a cabo en el marco de la propia Constitución y de los estatutos de autonomía, está afirmando que la remisión a la historia en ningún caso puede violentar aquellos principios. La Constitución, y también el estatuto, son el instrumento jurídico que debe permitir la asunción de derechos históricos, siempre que estos no contradigan los principios del Estado social y democrático de derecho. En consecuencia, la remisión a cláusulas históricas realizada por la norma constitucional y, en su caso, por la norma estatutaria, no puede crear una doble legitimidad o una legitimidad alternativa al principio democrático: es decir, una basada en el principio democrático y otra de raíz historicista. La remisión a la historia no puede suponer la institucionalización de un sistema jurídico y de un sistema normativo que resulte contrario a aquel que deriva del sufragio universal y, por lo tanto, del principio de la soberanía popular.

La Constitución y el estatuto de autonomía, como sujetos normativos que integran el bloque de constitucionalidad, pueden garantizar derechos históricos sedimentados a lo largo de la historia. Pero, para que esta previsión sea constitucional es necesario que previamente los identifiquen; dicho de otra manera, la remisión histórica será asumible jurídicamente siempre que sea la norma democrática la que haya decidido, con carácter previo, explicitar materialmente la remisión a normas históricas. En este sentido, la previa concreción llevada a cabo por un estatuto de comunidad autónoma, de acuerdo con el principio general contemplado en la disposición adicional primera de la Constitución, es la garantía de la interconexión entre el pasado y el futuro. Siempre que el estatuto, hay que reiterarlo, introduzca cierta concreción de la norma histórica a la que se remite, esta concreción se convierte en una garantía de previsibilidad jurídica y, por lo tanto, de seguridad jurídica, elemento esencial del sistema jurídico en un Estado de Derecho. Por el contrario, si esta concreción no existiera, si la invocación fuera genérica, la remisión a derechos históricos permanecería varada en una nebulosa indeterminada y abstracta, carente de seguridad jurídica y, en consecuencia, ajena a los principios del Estado democrático. Más aún, cuando la invocación de derechos históricos esté prevista para llevar a cabo un nuevo proceso de distribución de competencias, es decir, de atribución de poder normativo, será necesario que la conexión entre la norma constitucional que habilita para hacerlo y la identificación del destinatario o beneficiario de esta atribución, así como también del objeto de las competencias, sea previsible y, en todo caso, no ofrezca dudas.

5. Una vez fijadas las condiciones jurídicas previas que es oportuno tener en cuenta para abordar la inserción de los derechos históricos en el artículo 5 y en la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma, es obligado determinar el alcance de la previsión constitucional respecto de esta cuestión prevista en la ya mencionada disposición adicional primera de la Constitución de 1978. Más concretamente, nos corresponde ahora averiguar cuál fue la voluntad del constituyente en este aspecto concreto relativo a la configuración general de España como Estado políticamente descentralizado. Hay que determinar si dicha disposición adicional primera de la Constitución se refería a los derechos históricos de unos territorios forales específicos o bien no introducía distinción alguna.

Es cierto que el contenido literal del texto de la disposición adicional primera de la

Constitución no se refiere a los derechos históricos de unos territorios forales determinados, sino que la mención a estos es de carácter genérico. Sin embargo, parece necesario poner de relieve que la interpretación más adecuada de las normas jurídicas exige no reducir su análisis hermenéutico a una única regla interpretativa, porque el riesgo de llegar a un resultado erróneo sobre el sentido de la norma puede ser alto, especialmente si el criterio interpretativo utilizado se reduce a la verificación de su sentido literal.

Aunque los trabajos parlamentarios constituyen un importante criterio interpretativo del sentido de las normas, hay que recordar también que no lo determinan, como así lo recordaba el Tribunal Constitucional (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9). No obstante, la voluntad expresada por los representantes populares en el proceso constituyente no puede ser ignorada, especialmente en un proceso constituyente como el que concluyó con la promulgación de la Constitución. De esta manera, si recurrimos a los antecedentes parlamentarios que permiten analizar el origen de este precepto constitucional, se puede constatar que, a diferencia de lo que, eventualmente, podría derivarse de una interpretación literal, el alcance de la previsión sobre el amparo y respeto a los derechos históricos contemplada en la mencionada disposición adicional primera de la Constitución se reducía a los territorios históricos vasco-navarros: Álava, Vizcaya, Guipúzcoa y Navarra. El conjunto de los debates parlamentarios y el análisis de la última fase de la discusión y la controversia parlamentarias en las Cortes Generales españolas con las que se iba finalizando el proceso constituyente de 1978, previo a la convocatoria del referéndum del 6 de diciembre de 1978, pone de manifiesto que dicha disposición adicional primera tenía unos destinatarios únicos y específicos que no eran otros que los antes mencionados, con el objetivo -parecía ser- de sumar los máximos acuerdos posibles para conseguir el más amplio consenso que permitiera un gran apoyo popular al entonces Proyecto de Constitución, que iba a ser sometido poco después al referéndum mencionado. En este sentido se pronunciaron todos los parlamentarios (a excepción de un diputado del grupo mixto) que intervinieron en el debate, así como también todos los grupos parlamentarios.

El constituyente español, pues, con el reconocimiento de los derechos históricos y su actualización de acuerdo con la Constitución y los estatutos de autonomía se estaba dirigiendo únicamente tanto a Navarra como a los tres territorios vascos comprendidos en el territorio del Estado (es decir, los equivalentes a las tres provincias vascas), que fueron y son de manera incontestable, como así lo hace patente su organización del autogobierno, el fundamento esencial de lo que después, con la aprobación del Estatuto de autonomía, fue la Comunidad Autónoma del País Vasco.

No obstante, conviene señalar que la Constitución contiene otros referentes a factores históricos con trascendencia normativa referidos a territorios integrantes del Estado. Es preciso, pues, determinar si estos hechos anteriores a la entrada en vigor de la Constitución tienen relevancia a la hora de determinar el alcance subjetivo de los territorios históricos a los que se refiere la disposición adicional primera. Y, en este sentido, determinar si más allá de los vasco-navarros, por territorios históricos deben entenderse otros distintos. Porque, en efecto, la disposición transitoria segunda de la Constitución establece que:

"Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía podrán proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el apartado 2 del artículo 148, cuando así lo acordaren, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. El Proyecto de Estatuto será elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151, número 2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico."

Estos territorios fueron Cataluña, el País Vasco y Galicia. Los tres plebiscitaron sus respectivos Estatutos de autonomía durante el periodo de la II República y los Estatutos de los dos primeros llegaron a estar vigentes. Pero la finalidad de esta disposición transitoria no fue otra que, en función del hecho histórico de la existencia de un plebiscito sobre el autogobierno al que daba derecho la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931, crear una vía especial de acceso a la autonomía. Concretamente, estos tres territorios -las futuras Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia- disponían de un privilegio de procedimiento, que les permitía, a partir de la entrada en vigor de la Constitución

de 1978, adoptar una vía más rápida para acceder a la autonomía, como era la descrita en el artículo 151.2 de la Constitución. Una vía que les facilitaba prescindir del denominado referéndum de iniciativa autonómica (art. 151.1 CE) al que, de forma preceptiva, debían someterse aquellas otras futuras comunidades autónomas que, sin haber plebiscitado un proyecto de Estatuto en el pasado, quisieran disponer, sin embargo, desde el primer momento del máximo nivel de autonomía permitido por la Constitución, como fue el caso de Andalucía, que accedió a través de este proceso más lento y rígido.

Esta era, pues, la única finalidad de la disposición transitoria segunda de la Constitución, un precepto de carácter exclusivamente procedimental que en su momento permitió privilegiar unos territorios que en el pasado habían plebiscitado un Estatuto de autonomía. Pero no era una disposición que sirviera para identificar los territorios forales titulares de derechos históricos. Y una buena prueba de ello es que, como era evidente, Navarra quedaba excluida de las ventajas procesales que la disposición transitoria segunda aportaba para acceder al autogobierno. Porque, a pesar de disponer de instituciones forales en el pasado, dado que no se plebiscitó un Estatuto de autonomía, quedaba exenta de los beneficios que la disposición transitoria segunda proporcionaba.

Más aún, si recurrimos ahora a un análisis sistemático del texto constitucional, su contenido permite constatar una vez más que la voluntad del constituyente quedaba limitada a los territorios vasco-navarros. Así se pone de manifiesto en la conexión directa establecida entre la disposición adicional primera con la disposición derogatoria única, apartado segundo, de la Constitución, que estableció:

"En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876."

Esta relación directa entre los dos preceptos constitucionales, la disposición adicional primera y la disposición derogatoria, apartado segundo, reduce el alcance que ya en estas circunstancias se pueda dar al criterio según el cual la norma constitucional puede cobrar autonomía respecto del legislador que la generó en un momento histórico determinado. Porque la previsión de la actualización de los derechos históricos de los territorios forales en la disposición adicional primera de la Constitución de 1978 tuvo una especial concreción restableciendo un régimen de foralidad pública al año siguiente, en el Estatuto de autonomía del País Vasco, aprobado mediante la Ley orgánica 3/1979, de 19 de diciembre, y una cosa similar ocurrió casi tres años después en el caso de Navarra, a través de la aprobación de su régimen de autogobierno mediante la Ley orgánica 13/1982, de 12 de agosto, conocida como la Ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra. En ambos casos, el Estatuto respectivo recogía de forma específica y detallada la referencia a los derechos de los territorios históricos en un número relevante de sus preceptos. Así, en el caso del Estatuto vasco, los artículos 3 (restablecimiento y actualización de la organización de sus instituciones), 10.1 y 34 (demarcaciones territoriales municipales y régimen jurídico de carreteras y caminos), 16 (enseñanza), 17.1 (policía autónoma), y otros en el mismo sentido. Y en el caso de Navarra los artículos 2.1 (referencia específica a la Ley de 25 de octubre de 1839 y a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841), 3 (integración en el régimen foral de todas aquellas facultades y competencias compatibles con la unidad constitucional, ordenación democrática de las instituciones representativas forales), 39.1 (atribución de competencias que continuaba ejerciendo al amparo de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841), y otros en el mismo sentido.

Es decir, tanto en el caso vasco como en el caso navarro, la aprobación de los respectivos Estatutos de autonomía fue el momento decisivo, de acuerdo con la previsión establecida en la disposición adicional primera de la Constitución, para llevar a cabo la actualización de los derechos de los territorios forales. Unos territorios en los que la foralidad específica que les garantiza la Constitución de 1978 es una foralidad de derecho público. Diferente a la foralidad civil que la propia Constitución garantiza en el ámbito del derecho privado, a través de la previsión establecida en el artículo 149.1.8, en la que se establece la competencia exclusiva del Estado sobre: "Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo

de los derechos civiles, forales o especiales, por parte de las Comunidades Autónomas allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial".

Por lo tanto, fue el Estatuto, naturalmente legitimado por la Constitución, como norma institucional básica, el que concretó cuáles eran estos derechos de los territorios históricos, precisando, mediante un distinto grado de detalle, sobre qué competencias se proyectaban. Y el título habilitante al que los estatutos vasco y navarro se acogieron para hacerlo fue la tantas veces mencionada disposición adicional primera.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido explícita al interpretar el alcance de la disposición adicional primera. En primer lugar, y de siempre, su jurisprudencia ha enfatizado que no es un título autónomo de competencias para los territorios forales (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 4; 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3; 159/1993, de 6 de mayo, FJ 6, etc.). También ha añadido que "nada impide que la atribución competencial de una determinada competencia como propia de alguna comunidad autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la norma fundamental" (STC 94/1985, de 29 de julio, FJ 6). Y en este sentido, como ya ha sido consignado anteriormente, el Estatuto es el elemento decisivo para la actualización de los derechos históricos (STC 159/1993, de 6 de mayo, FJ 6). Finalmente, sobre el alcance subjetivo al que va dirigida la disposición adicional primera de la Constitución, el Tribunal ha sido especialmente explícito, ya que con motivo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, en la que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra algunos preceptos de la Ley 27/1983, del Parlamento Vasco, de territorios históricos, afirmó lo siguiente:

"Comienza la disposición proclamando que 'La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales'. Viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus fueros (entendidos en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esta peculiaridad foral. Tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra. En lo que atañe a las primeras [...] sus regímenes forales afectados por la Ley confirmatoria de 25 de octubre de 1839, y, posteriormente, por la Ley de 21 de julio de 1876, que vino a suprimir gran parte de las particularidades forales aún existentes, si bien las tres provincias vascongadas mantuvieron, a partir del Real Decreto de 28 de febrero de 1878, que aprueba el primer concierto económico, un régimen fiscal propio, interrumpido respecto a Vizcaya y Guipúzcoa, por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, pero que se mantuvo para la provincia de Álava." (FJ 2)

Asimismo, hay que tener en cuenta también la posición que en idéntica línea sostuvo el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (FJ 26), dictada con motivo de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Galicia y el Parlamento y el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la que recordaba a las partes recurrentes que:

«[...] no pueden pretender [...] que los derechos reconocidos a los territorios históricos sean extensibles a las Comunidades de Cataluña y Galicia por el simple hecho de haber asumido idénticas competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de régimen local, dado el carácter particular o excepcional de los derechos reconocidos a los territorios históricos que tiene por objeto, como ha señalado la STC 76/1988, garantizar "la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su 'foralidad'...", de manera que "la garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional" (FJ 4º). Se comprende, de este modo, que esa garantía constitucional comporte un

tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes del Estado.»

Por lo tanto, la interpretación jurisprudencial es clara respecto de esta cuestión en favor de los territorios vasco-navarros como destinatarios del régimen de foralidad pública, al que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución.

En consecuencia, de la interpretación de la Constitución fundamentada en los antecedentes parlamentarios del debate constituyente y de la interpretación de carácter sistemático de los preceptos relativos a los derechos históricos de los territorios forales, además de la posición adoptada por la jurisprudencia constitucional respecto a esta cuestión, se deriva que los titulares de los regímenes forales, cuya actualización es habilitada por la Constitución a través del respectivo estatuto de autonomía, son los vasco-navarros.

No obstante, hay otro ejemplo estatutario que contempla un precepto genérico relativo a los derechos históricos. Es el caso del Estatuto de Aragón. El hecho de que en otro estatuto de autonomía, como es el de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por la Ley orgánica 8/1982, de 10 de agosto (y reformado en 1994 y en 1996), se haga referencia a derechos históricos, no es causa que pueda permitir la extensión del ámbito de aplicación de la disposición adicional primera de la Constitución. En su disposición adicional tercera (la quinta en la redacción original) establece que:

"La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieren podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución."

Aparte del sentido dado a la disposición adicional primera de la Constitución en el debate constituyente, la razón por la que esta previsión del Estatuto aragonés no permite la extensión de los titulares de los derechos históricos y de su actualización más allá de los territorios vascos y navarros, se fundamenta en que, en ningún caso, este Estatuto no establece en su articulado un punto de conexión o referencia explícita que sirva de marco para la actualización de un ordenamiento jurídico histórico, al contrario de lo que hacen -como se ha señalado anteriormente- el Estatuto del País Vasco y la Ley de mejoramiento del fuero navarro. Por lo tanto, en estas condiciones, la disposición adicional primera de la Constitución se convierte en un precepto varado, en la medida en que no dispone de la necesaria conexión expresa que debería contener el estatuto de la comunidad autónoma como norma institucional básica que, entre otros extremos, tiene por objeto la determinación de las competencias que la comunidad autónoma asume. En este sentido, y más allá de su dimensión simbólica y de disponer de un eventual carácter interpretativo, la mencionada disposición adicional tercera del Estatuto aragonés resulta ineficaz en términos competenciales. Así también se pronunció el Tribunal Constitucional en un supuesto en el que fue alegada esta disposición, con relación a un recurso de inconstitucionalidad sobre una ley aragonesa que modificaba parcialmente el derecho civil propio, diciendo que la disposición adicional no podía ser tomada en consideración, ya que: "los derechos históricos de las comunidades y territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los estatutos" (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1). Y esta es la diferencia decisiva entre el caso aragonés y el que presentan los territorios vasco-navarros: que el Estatuto de estos últimos sí incorporó en su articulado referencias expresas a competencias de raíz histórica. Y lo hicieron porque eran los únicos territorios a los que el constituyente, a través de la disposición adicional primera, habilitaba para mantener una cierta continuidad histórica de sus instituciones forales de derecho público. Una continuidad basada en su adecuación a los parámetros del Estado social y democrático de derecho, que eso era y es lo que quiere significar la prescripción constitucional "[...] en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía".

Por lo tanto, y ya respecto a la Propuesta de Reforma, según los criterios que hemos expuesto en este Fundamento y atendiendo al hecho de que: primero, la interpretación de la disposición adicional primera de la Constitución no permite incluir a Cataluña como integrante de los territorios forales que disponen de un régimen foral de derecho público, a los que se refiere este precepto constitucional; segundo, dicha disposición adicional primera de la

Propuesta de Reforma se configura como un título autónomo de atribución de competencias, hay que concluir que dicha disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, relativa al reconocimiento y actualización de los derechos históricos, es inconstitucional.

En coherencia con la misma argumentación, son constitucionales los votos particulares de supresión de la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma, números 398 y 399.

Por las mismas razones la enmienda número 400, que en su integridad establece lo siguiente:

"1. Mediante el presente Estatuto, tal y como se establece en el artículo 5 se reconocen y actualizan los derechos históricos de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por la disposición adicional primera de la Constitución.

2. Este reconocimiento y actualización ampara, especialmente, en Derecho civil y en lengua propia."

Las razones de la inconstitucionalidad de la integridad de esta enmienda se fundamentan en el hecho de que, de acuerdo con los antecedentes legislativos y según su interpretación sistemática con la disposición derogatoria segunda de la Constitución, el ámbito propio de la disposición adicional primera de la Constitución solo se proyecta sobre la foralidad relativa a las instituciones de derecho público de las actuales comunidades autónomas del País Vasco y Navarra. La lengua y el derecho civil ya gozan de garantía constitucional en los artículos 3 y 149.1.8 CE.

Por lo tanto, la enmienda núm. 400 también es inconstitucional.

Por su parte, el artículo 5 de la Propuesta de Reforma es un precepto que no constituye un título autónomo de atribución de competencias. Porque, en efecto, cuando establece que "el autogobierno de Cataluña se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, que el presente Estatuto incorpora y actualiza", no hay obstáculo constitucional alguno para ubicar esta prescripción general contenida en el título preliminar de la Propuesta de Reforma, en un contexto de referencia interpretativa para los poderes públicos, sin que, en este sentido, se pueda hacer ningún rechazo de inconstitucionalidad.

Fundamento 3

1. El título I de la Propuesta de Reforma es el dedicado a los derechos, deberes y principios rectores. El análisis de constitucionalidad de su contenido versará sobre los siguientes artículos: el artículo 21.1 y la enmienda número 35 (derechos y deberes en el ámbito de la educación); el artículo 28.2 (derecho de participación); el artículo 32.5 (derechos lingüísticos ante las administraciones públicas y las instituciones estatales); el artículo 37 (tutela, que será analizado en el Fundamento V, dedicado al título III, que regula el Poder Judicial en Cataluña); el artículo 42.3 (fomento de la participación) y el artículo 50.1 (los medios de comunicación social). No obstante, antes de abordar estos aspectos específicos, a juicio de este órgano consultivo conviene tratar, con carácter general, la procedencia jurídica del hecho de que la Propuesta de Reforma prevea en su título I una declaración de derechos, deberes y principios.

La previsión de esta declaración por parte de la Propuesta de Reforma no es una excepción en los ejemplos que aporta al respecto el derecho comparado, en los casos de estados compuestos. Así, son diversos los antecedentes que se pueden invocar de entes subestatales (estados miembros, länder, cantones) integrados en estados políticamente descentralizados, que disponen de una declaración propia de derechos, además de la que reconoce la Constitución del Estado del que forman parte. Este es el caso, entre otros, de los estados miembros de los Estados Unidos, de los cantones de Suiza o de algunos länder en la República Federal de Alemania, aunque en todos estos y en otros supuestos la singularidad que ofrecen respecto de las previsiones contenidas en la Constitución del Estado es diversa, como heterogéneos resultan también el alcance y la relevancia de los derechos reconocidos

por las constituciones o las normas de estas entidades subestatales. Ahora bien, lo que resulta incontestable es que la previsión hecha por la Propuesta de Reforma de incluir un título que contiene una declaración propia de derechos y libertades como forma de limitar el poder público, sin perjuicio de lo que con la misma finalidad ha previsto la Constitución estatal, no resulta extraña en el derecho comparado.

En segundo lugar, esta previsión de un título dedicado a determinar los derechos, deberes y principios que la Propuesta de Reforma establece no contradice el ordenamiento constitucional vigente. En efecto, hay que precisar que, de acuerdo con lo que prevé el título I de la Constitución, los ciudadanos de Cataluña son titulares de los derechos y libertades allí reconocidos con independencia de lo que establezca el Estatuto de autonomía.

Hay que recordar, en este sentido, que los derechos y libertades, conjuntamente con el principio de la división de poderes, son la seña de identidad del estado de derecho y del constitucionalismo contemporáneo, como así lo puso de manifiesto el artículo 16 de la célebre Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada en la Constitución de la V República francesa de 1958. Por su parte, la Constitución española de 1978, así como la mayoría de las que se promulgaron después de 1945, son herederas de esta tradición constitucional que, al mismo tiempo, y en su condición de norma institucional básica, es acogida por el artículo 8.1 del vigente Estatuto de autonomía de 1979 cuando establece que "Los ciudadanos de Cataluña son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución".

La incorporación de un título dedicado a derechos, deberes y principios en la Propuesta de Reforma estatutaria es una opción legítima desde la óptica constitucional por dos razones fundamentales. La primera, porque el Estatuto -hay que reiterarlo- como norma institucional básica de Cataluña (art. 147.1 CE), y también como norma del Estado derivada de la Constitución, concreta el derecho a la autonomía política. Por su parte, los órganos de la Generalidad, como institución de autogobierno, y el resto de los poderes públicos en Cataluña, ejercen las funciones que el Estatuto les ha encomendado para llevar a cabo las políticas públicas que estimen pertinentes, de acuerdo con la legitimidad que les da la representación política obtenida en las elecciones, en el marco de las competencias que el Estatuto, como norma subconstitucional, ha establecido. En este sentido, es un principio esencial del constitucionalismo democrático que la actividad de los poderes públicos está sometida a límites, y las declaraciones de derechos y libertades son la manifestación principal de estos límites, tanto frente a los poderes públicos como también con respecto a las acciones de los particulares (art. 9.1 CE). Por lo tanto, el límite a la acción de los poderes públicos es una lógica consecuencia de alcance constitucional que el Estatuto debe establecer, y la previsión de un título que determine derechos, deberes y principios es una opción que goza de plena cobertura constitucional, como también lo sería otra opción en sentido opuesto.

Una segunda razón de la constitucionalidad de esta previsión estatutaria queda vinculada a las competencias que la Propuesta de Reforma establece. En efecto, en la medida en que su título IV, de acuerdo con la Constitución (art. 147.2.d CE), ha establecido un criterio de determinación de las competencias con una especial voluntad de concreción material y funcional, es una consecuencia lógica que también se concreten tanto los derechos y deberes que estas competencias generan como también los principios que las informan. Al fin y al cabo, la previsión de un título que, además de lo que prevé el título I de la Constitución, consagre de forma específica una serie de derechos y principios a los que queda sometida la actividad de los poderes públicos y de los particulares en Cataluña, es un contenido adicional que el Estatuto puede tener sin contravenir, sin violentar, las previsiones constitucionales sobre lo que los estatutos de autonomía deben prever (art. 147.2 CE).

Más allá del carácter especialmente detallado del título I de la Propuesta de Reforma, que este órgano consultivo no entra a valorar, sin embargo, en nuestro análisis de constitucionalidad sí que deberemos tener en cuenta si la Propuesta respeta tres limitaciones constitucionales fundamentales. La primera es el respeto a la reserva de ley orgánica en lo que se refiere al desarrollo directo de los derechos fundamentales (art. 81 CE), una reserva que el Estatuto a pesar de su carácter orgánico no puede satisfacer; la segunda es la relativa a la sujeción a las condiciones básicas que el Estado haya establecido para garantizar a

todos los españoles la igualdad en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE); y la tercera es la que se deriva de la propia naturaleza jurídica del Estatuto, en su condición de norma institucional básica, lo que significa que se trata de una norma dirigida de forma primordial a orientar y al mismo tiempo limitar a los poderes públicos de Cataluña y, en el marco de sus competencias, a los entes locales del propio ámbito territorial. Aun así, y atendiendo a su condición -también- de norma estatal, no debe excluirse que el Estatuto, al vincular a los poderes públicos de Cataluña, pueda incidir simultáneamente sobre el ejercicio de competencias estatales.

Pues bien, de acuerdo con estos parámetros, es necesario ahora que abordemos el contenido de los artículos del título I de la Propuesta de Reforma que hemos detallado al inicio de este Fundamento, entendiéndose que el resto de los preceptos que no se mencionan superan este test de constitucionalidad.

2. Artículo 21.1 (derechos y deberes en el ámbito de la educación).

Este apartado, relativo al derecho fundamental a la educación y los deberes que comporta, establece lo siguiente: "Todas las personas tienen derecho a la enseñanza pública y de calidad y a acceder a la misma en condiciones de igualdad. La Generalidad debe establecer un modelo educativo que garantice este derecho y en el que la enseñanza pública es laica".

Visto el contenido de lo que por su parte establece el artículo 27 CE, es procedente determinar si la calificación de laico atribuida al derecho a la enseñanza por el apartado 1 del artículo 21 es conforme a la Constitución. Con esta finalidad, hay que analizar el contenido de dos preceptos constitucionales de especial relevancia para determinar si la cualidad de laica atribuida a la enseñanza dispone de cobertura constitucional. Se trata, sobre todo, del artículo 16.3 CE, que reconoce la libertad religiosa estableciendo que "ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". Y también del artículo 27.3 CE que, al reconocer el derecho a la enseñanza, preceptúa que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

La relación entre estos preceptos se incluye en el marco de otro mandato constitucional previsto en el propio artículo 27, cuando en su apartado 2 establece que "La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". Es, pues, en este contexto normativo básico en el que hay que analizar la previsión del artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma según la cual "la enseñanza pública es laica".

El laicismo es aquella característica del pensamiento político y social que defiende la independencia del Estado de toda influencia religiosa. El concepto de laico se atribuye a aquella situación que prescinde de la formación religiosa y, de forma más específica, comporta la exclusión de la instrucción religiosa de las escuelas. En el contexto propio de la organización político-institucional de los Estados, la condición de laico es una cualidad recogida expresamente por algunas constituciones para definir los principios en los que se inspira la forma de gobierno que han decidido adoptar. Probablemente, el ejemplo más paradigmático en este sentido, por su carácter explícito, es el que, sin duda, ofrece el constitucionalismo francés, y más concretamente el artículo 1 de la vigente Constitución de 1958, cuando establece que "Francia es una república indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión y respeta todas las creencias". Y, ciertamente, no es el único caso.

Sin pretensiones exhaustivas, entre los ejemplos de previsiones constitucionales de separación entre el Estado y las confesiones religiosas que se pueden invocar, es preciso mencionar también la histórica primera enmienda en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, ratificada por el Congreso en 1789 y ratificada por las legislaturas de los Estados en 1791, en el que se establece que "El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente [...]". O en el artículo 3.1 de la Constitución de México, que preceptúa que "Garantizada por el artículo 24 la libertad de

creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios [...]"

Todas estas y otras manifestaciones constitucionales del laicismo se fundamentan en un principio básico: la separación entre el Estado y la religión, que comporta impedir que en la escuela pública se imparta formación religiosa. Naturalmente, este principio es compatible con el reconocimiento constitucional de las libertades ideológica y religiosa, así como del derecho a la educación. Hay que mencionar, sin embargo, que la configuración constitucional del laicismo no es homogénea, sino que se pueden distinguir casos en los que el Estado se manifiesta indiferente ante el hecho religioso y sus consecuencias en los diversos ámbitos de la vida social, como en la regulación del derecho a la enseñanza, y otros supuestos en los que el Estado muestra tolerancia respecto de esta situación.

En todo caso, respecto a la previsión establecida en el artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma, la pregunta que hay que responder es si la Constitución de 1978 establece un principio general de laicismo que predetermine la actuación de los poderes públicos en los diversos ámbitos de la vida social, y específicamente, en lo que atañe al derecho a la educación.

Con carácter general, lo que de forma explícita prescribe el artículo 16.3 CE es que ninguna religión tendrá carácter estatal, como una lógica consecuencia del principio general de separación entre el Estado y la iglesia (entendida esta expresión de forma comprensiva de todas las manifestaciones de culto religioso). Es decir, lo que preceptúa el texto constitucional es el carácter aconfesional del Estado, en el marco de una forma democrática de gobierno que, entre otros derechos fundamentales, reconoce la libertad religiosa (art. 16.1 CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE). Como recordaba la jurisprudencia constitucional en una de sus primeras resoluciones respecto del alcance a atribuir al principio de aconfesionalidad del Estado, "el artículo 16.3 de la Constitución proclama que 'ninguna confesión tendrá carácter estatal' e impide por ende, [...] que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales" (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 5).

Pero el principio de aconfesionalidad y el reconocimiento de la libertad religiosa, tanto en su vertiente positiva de derecho a practicar un culto religioso, como negativa, de derecho a no practicar ninguno, no son una prescripción constitucional sinónima al laicismo. La Constitución no establece explícitamente un modelo de Estado laico sino que opta, en el marco de su carácter aconfesional, por institucionalizar un compromiso del Estado con el hecho religioso, en la medida en que prescribe que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". Por lo tanto, de acuerdo con este precepto constitucional, el Estado no es ni indiferente ni, tampoco, únicamente tolerante, sino que muestra una especial vinculación respecto al hecho religioso arraigado en la sociedad, a través del instrumento de la cooperación, en especial respecto del culto religioso católico. Pero, ciertamente, lo hace sin excluir otras modalidades de culto.

Como consecuencia de esta configuración constitucional del hecho religioso, el artículo 27 de la Constitución, relativo al derecho a la educación, prescribe en su apartado 3, que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Es decir, este es un precepto que pone de relieve de forma especial el compromiso del poder público, aun siendo aconfesional, con el hecho religioso en un ámbito sectorial de la vida social como es el ejercicio del derecho a la educación. Un compromiso de los poderes públicos que se traduce en garantizar a los padres que sus hijos, si así lo desean los progenitores, reciban formación religiosa. Este es el mandato constitucional indeclinable del que son destinatarios los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales). Es un mandato con un objeto incuestionable: la formación religiosa. Pero, al mismo tiempo, es un mandato genérico que los poderes públicos están obligados a cumplir. Dicho de otra manera, la obligación de la que los poderes públicos no se pueden sustraer es la que se refiere a garantizar que los hijos reciban la formación religiosa que sus padres deciden, de acuerdo con sus convicciones. Pero esta obligación no

se extiende a la forma a través de la cual los poderes públicos deben proporcionar la garantía de dicha formación religiosa. La Constitución no es en este aspecto tajante, y no hay duda de que deja a los poderes públicos un margen formal para tomar la decisión. Por lo tanto, en el ámbito de la educación, los poderes públicos disponen de habilitación constitucional para decidir la manera a través de la cual esta formación religiosa debe ser garantizada.

Por lo tanto, la configuración de la enseñanza laica a la que se refiere el apartado 1 del artículo 21 de la Propuesta de Reforma no impide ni es obstáculo para la garantía que deben ofrecer los poderes públicos del derecho que asiste a los padres a la formación religiosa que sus hijos han de recibir de acuerdo con sus convicciones. Es una evidencia constitucional que los poderes públicos deben prever y, asimismo, asegurar esta formación religiosa en el marco de las diversas actividades que forman parte del ámbito educativo. Más concretamente, los poderes públicos en Cataluña tienen la obligación expresa de garantizar esta formación y también están habilitados para arbitrar la forma que crean más adecuada para llevarla a la práctica, en el ámbito de las diversas actividades educativas que deben regular. En este sentido, la enseñanza pública laica no es incompatible con la formación religiosa que, si procede, deben recibir los alumnos. Dicho de otro modo, dentro del marco más amplio de las actividades educativas que en cualquier caso la administración pública está obligada a garantizar, tanto la enseñanza laica como la formación religiosa de los alumnos son compatibles y esta compatibilidad dispone de cobertura constitucional, a través de las diversas formas en las que los poderes públicos tienen potestad para organizarla, en el ejercicio de sus competencias de ordenación y gestión de la enseñanza.

En consecuencia, y de acuerdo con esta interpretación de los artículos 16.3 y 27.3 de la Constitución, no hay impedimento constitucional para que en la previsión establecida por el artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma el derecho a la enseñanza pública sea calificado de laico; y que esta condición sea plenamente compatible con el derecho de los padres a que, cuando así lo soliciten, sus hijos reciban la formación religiosa según sus convicciones. Siempre en el marco del mandato constitucional del artículo 27.2, cuando prescribe que "la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales".

De acuerdo, pues, también con la argumentación expuesta en este Fundamento, el contenido de la enmienda número 35 es constitucional.

3. Artículo 28.2 (derecho de participación)

En este apartado 2 del artículo 28 se establece que: "Los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a elegir a sus representantes en los órganos políticos representativos y a presentarse como candidatos, de acuerdo con las condiciones y los requisitos que establecen las leyes".

El ejercicio del derecho de sufragio en su doble vertiente activa y pasiva que prescribe este precepto, según lo que establezca la ley, debe entenderse que, sin duda, comprende el derecho que en Cataluña tienen los extranjeros respecto a su representación en los órganos políticos correspondientes. Es decir, el derecho de los extranjeros ciudadanos de la Unión Europea a ejercer el derecho de sufragio en las elecciones municipales y en las europeas (artículo 19.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea). Asimismo, debe entenderse también que comprende el derecho al sufragio activo y pasivo de los residentes extranjeros que no son titulares de los derechos de la ciudadanía europea, pero que, según establece el artículo 13.2 CE, lo pueden ejercer de acuerdo con criterios de reciprocidad en las elecciones municipales. Por lo tanto, de acuerdo con esta argumentación, el artículo 28.2 es constitucional.

4. Artículo 32.5 (derechos lingüísticos ante las administraciones públicas y las instituciones estatales)

El apartado 5 del artículo 32 de la Propuesta de Reforma, relativo al ejercicio de los derechos lingüísticos ante las administraciones públicas y las instituciones estatales, prescribe 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. Estas

instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán, y no pueden exigir a la persona interesada la traducción al castellano".

Este precepto establece un nuevo régimen jurídico del uso de las lenguas oficiales en las relaciones de los ciudadanos de Cataluña con los órganos del Estado, predeterminando una forma específica en cuanto a la lengua a utilizar en la tramitación de los escritos dirigidos a estas instituciones, sin otra precisión en cuanto a la vía jurídica que debe regularlas.

En la medida en que falta esta precisión, el artículo 32.5 solo será constitucional si incorpora la previsión de una remisión a las leyes.

5. Artículo 42.3 (fomento de la participación) y 50.1 (los medios de comunicación social)

Finalmente, en los artículos 42.3 y 50.1 de la Propuesta de Reforma se establece que la información remitida por los poderes públicos y medios de comunicación, entre otros requisitos, debe ser neutral. Los términos en los que se expresan los dos preceptos son los siguientes:

El artículo 42.3 establece: "Los poderes públicos deben procurar que las campañas institucionales que se organicen en ocasión de los procesos electorales tengan como finalidad la de promover la participación ciudadana y que los electores reciban de los medios de comunicación una información veraz, objetiva, neutral y respetuosa del pluralismo político sobre las candidaturas que concurren en los procesos electorales".

Y por su parte, el artículo 50.1 preceptúa que: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para garantizar el derecho a la información y a recibir de los medios de comunicación una información veraz y neutral, y unos contenidos que respeten la dignidad de las personas y el pluralismo político, social, cultural y religioso".

La cuestión de relevancia constitucional que en los dos artículos se plantea es la relativa al significado que pueda tener el uso de la palabra "neutral". Los dos, en actividades de fomento llevadas a cabo por los poderes públicos que, sin embargo, tienen un alcance bien distinto. En el caso del artículo 42.3, el objetivo de la neutralidad afecta a las campañas institucionales de los poderes públicos para promover la participación política; mientras que en el supuesto del artículo 50.1 la finalidad de la neutralidad se prescribe del derecho a comunicar información por parte de los medios de comunicación, públicos y privados, y del derecho de las personas (los derechos del público destinatario) a recibir información.

A) En el primer caso, el que se refiere al apartado 3 del artículo 42, el mandato según el cual las campañas institucionales para promover la participación política a través de los medios de comunicación -que las difunden por previa decisión de los poderes públicos- deben ser neutrales, es una consecuencia lógica del principio constitucional del pluralismo político, que informa el ordenamiento jurídico (art. 1.3 CE) y la actuación de los poderes públicos.

En su actividad de promoción dirigida a la ciudadanía, para incentivar la participación política, los poderes públicos deben ajustar su mensaje a procurar el compromiso político de los ciudadanos con las instituciones democráticas, evitando cualquier tentación que pretenda la orientación del voto en un sentido determinado y sin influir, directa o indirectamente en la voluntad del elector. La información que los poderes públicos pueden transmitir debe ser, en efecto, neutral y limitada a informar sobre los aspectos técnicos del proceso electoral. Es un buen ejemplo, en este sentido, el que aporta el artículo 50.1 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), que en su redacción después de la reforma operada por la Ley orgánica 3/1994, de 30 de marzo, prevé lo siguiente: "Los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el período electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores [...]". En la misma línea hay que subrayar la doctrina de la Junta Electoral Central, como órgano superior de la administración electoral que vela por la transparencia y objetividad del proceso electoral y garantiza el principio de igualdad (art. 8 LOREG), que en su Acuerdo de 15 de marzo de 1995 estableció que: "[...] no puede realizarse por los poderes

públicos ninguna campaña durante el período electoral, es decir, el comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación, pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales, principios por los que debe velar la Administración Electoral [...]".

Por lo tanto, cuando los poderes públicos, a través de los medios de comunicación, difunden una campaña institucional de promoción de la participación ciudadana, el carácter neutral de aquella se ajusta a las prescripciones constitucionales respecto de esta situación, en especial, al principio de igualdad que los poderes públicos deben preservar en su actividad de fomento de la participación de los ciudadanos en los procesos electorales.

En consecuencia, el artículo 42.3 es constitucional.

B) Cuestión diferente es la que se deriva de la prescripción del artículo 50.1 de la Propuesta de Reforma, por la que se establece que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para garantizar el derecho a la información y a recibir de los medios de comunicación una información veraz y neutral, y unos contenidos que respeten la dignidad de las personas y el pluralismo político, social, cultural y religioso".

Respecto a esta formulación, no suscitan contradicción con los parámetros constitucionales los mandatos relativos a la información veraz ni tampoco que el contenido de la información deba respetar la dignidad de las personas y el pluralismo político, social, cultural y religioso. Por contra, la atribución a los poderes públicos, es decir, a los órganos que integran las instituciones de autogobierno, del mandato según el cual estos deben garantizar que el derecho fundamental a recibir información por parte de la ciudadanía sea neutral, plantea problemas de relevancia constitucional que hay que abordar.

La neutralidad no es, en primer lugar, un mandato constitucional. El artículo 20.1.d CE, cuando se refiere al derecho a la información, establece que este consiste en el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Asimismo, en el apartado 4 del mismo artículo, referido a los límites que operan sobre la libertad de expresión y el derecho a la información, se establece que estas libertades "tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". La neutralidad, pues, no es un principio que la Constitución proclame como parte integrante del derecho a la información. Por contra, sí proclama, con la máxima relevancia jurídica, el principio del pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), que, naturalmente, no solo se proyecta sobre la escena política sino también sobre todos los demás ámbitos de los derechos y libertades de las personas. Por ello hay que hablar también de pluralismo social, ideológico, religioso, lingüístico y, evidentemente, de pluralismo informativo.

"Neutral" es una palabra que sirve para definir lo que no es ni de uno ni de otro, de algo que no interviene a favor de uno ni de otro, o de aquel que no participa de ninguna de las opciones en conflicto. De manera derivada, "neutro" es aquello que se dice de algo que no participa de ninguna de las opciones en conflicto. Por su parte, el pluralismo es la libertad de opción y por lo tanto su existencia es una garantía de la diversidad de concepciones sobre un mismo objeto. Y este es el mandato constitucional que se deriva de los artículos 1.1 y 20.1.d CE en lo que se refiere al derecho a comunicar y recibir información. En este sentido, hay que recordar la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, cuando interpreta que:

"El artículo 20.1 de la Constitución dice, como es sabido, que se reconocen y protegen los derechos de [...] 'expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción'. Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de

las noticias es premisa necesaria de la opinión pública libre.” (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3)

En el mismo sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo (FJ 4).

Pues bien, hay que recordar que el valor constitucional del pluralismo en el ámbito de la información avala, como criterio general, la libertad de tendencia, entendida como la disponibilidad de los medios de comunicación para adoptar una línea editorial. Es decir, el ejercicio del derecho a la información comporta la libertad del medio de comunicación, en el marco de los límites del artículo 20.4 CE, de componer una línea informativa, un carácter propio en el tratamiento de la información que difunde y que, sin lesionar el mandato constitucional de la veracidad informativa (artículo 20.1.d CE) y la garantía de los derechos fundamentales de las personas (artículo 20.4 CE), permita al público destinatario de la información establecer diferencias y tomar opciones respecto de la oferta informativa puesta a su alcance.

La veracidad informativa es un mandato constitucional que no se puede confundir con la información neutral. La veracidad, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, la STC 6/1988, de 21 de enero, en su integridad, además, entre otras, de la STC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 3; y la STC 52/1996, de 26 de marzo, FJ 8), debe ser entendida como sinónimo de información obtenida y difundida con diligencia, es decir, con escrupuloso respeto a las normas de deontología profesional. La veracidad concebida como diligencia informativa sigue estando limitada por los otros mandatos constitucionales relativos a la garantía de los otros derechos fundamentales y, por lo tanto, no es campo abierto para difundir cualquier tipo de información (STC 6/1988, de 21 de enero, en su integridad).

Por contra, la neutralidad como criterio definidor de la información es la equidistancia, que, como tal, hace abstracción del pluralismo a la vez que lo niega. En los términos utilizados por la jurisprudencia constitucional, y en la medida en que impide la libertad de tendencia en los medios de comunicación privados, la información entendida como neutral reduce el alcance de la opinión pública libre.

En este sentido, cuando son los poderes públicos las instancias a las que, según la Propuesta de Reforma (art. 50.1), les corresponde "promover las condiciones para garantizar el derecho a la información y a recibir de los medios de comunicación una información [...] neutral [...]", hay que concluir que estos poderes públicos están ejerciendo o pueden ejercer un poder de intervención sobre la información. Una intervención que, en la medida en que podría mediatizar su contenido, infringe el derecho fundamental a comunicar información de los medios de comunicación de carácter privado, porque limita el derecho a definir la línea editorial o tendencia.

La conclusión, sin embargo, debe ser diferente si se trata de medios de comunicación públicos. En efecto, y como excepción al criterio anterior, el carácter neutral de la información sí que debe predicarse del derecho a comunicar información de los medios de comunicación de carácter público, entendiendo como comprendidos en este ámbito aquellos que lo son en su titularidad y también en la gestión. En estos supuestos de empresas de titularidad pública y gestionadas por entes públicos, la única tendencia, la única línea editorial que debe defender el medio de comunicación público, ciertamente, debe ser la neutralidad.

Por lo tanto, la incorporación del adjetivo neutral de la información con carácter general y sin distinciones lesiona el artículo 20.1.d CE, entendido en relación con el artículo 1.1 CE, razón por la cual el apartado 1 del artículo 50 de la Propuesta de Reforma es inconstitucional en lo que se refiere a la actividad informativa de los medios de comunicación de naturaleza privada.

Fundamento 4

El título segundo, "De las Instituciones", comprende los artículos 53 a 89, y está dividido en siete capítulos que se ocupan, respectivamente, del Parlamento, del presidente o presidenta de la Generalidad, del Gobierno y la Administración de la Generalidad, de las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno, de otras instituciones de la Generalidad, del Gobierno local, y de la organización institucional propia del Aran. Destaca, como novedad respecto del Estatuto de 1979, la incorporación de una extensa regulación de la materia relativa al Gobierno local incluida en el título de las instituciones de la Generalidad de Cataluña.

Los preceptos de este título no plantean, en principio, problemas de constitucionalidad por razón competencial, ya que nos encontramos ante una materia que la Constitución define precisamente como contenido obligatorio del Estatuto ("Los Estatutos de Autonomía deberán contener [...] la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias", art. 147.2.c CE). La regulación de las instituciones de autogobierno es, por otra parte, una manifestación directa de la condición de entidad dotada de autonomía política.

Si bien en razón del reconocimiento de un amplísimo ámbito de libre decisión en la norma estatutaria en esta materia la mayoría de los artículos y enmiendas de este título no presentan problemas de constitucionalidad, analizaremos a continuación cuatro preceptos, tres enmiendas, y haremos al final una recomendación de carácter meramente técnico respecto del apartado quinto del artículo 66.

1. Artículo 65.4 (nombramiento del presidente de la Generalidad)

Este precepto entra en contradicción con el contenido de los artículos 56.3 y 64.1 CE, que establecen, respectivamente, que "la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto el artículo 65.2 "(art. 56.3 CE), y que "Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso" (art. 64 CE).

La contradicción entre los preceptos mencionados de la Propuesta de Reforma y de la Constitución se produce por el hecho de que el artículo 65.4 de la Propuesta de Reforma establece que el nombramiento del Presidente de la Generalidad corresponde al Rey y al mismo tiempo determina que el refrendo de este acto real corresponderá al presidente o presidenta del Parlamento de Cataluña, atribución competencial que contradice el artículo 64 CE.

El contenido del precepto de la Propuesta de Reforma responde a la voluntad de introducir en el instrumento del refrendo un criterio de racionalidad institucional, evitando al mismo tiempo que esta función se atribuya a una institución que no ha participado en el procedimiento de elaboración del acto que se refrenda. Por otra parte, con la finalidad de justificar la constitucionalidad del precepto de la Propuesta de Reforma, se podría establecer una relación entre su contenido y el primer apartado del artículo 64 CE, en el sentido que corresponde a los presidentes o presidentas de los parlamentos refrendar los nombramientos de los presidentes o presidentas de los gobiernos respectivos. También podría entenderse que el refrendo que se atribuye en el artículo 65.4 de la Propuesta de Reforma al presidente o presidenta del Parlamento de Cataluña no impide el refrendo previsto en el artículo 64 de la CE. Finalmente, se podría entender que el precepto constitucional no tuvo en cuenta las instituciones propias de las comunidades autónomas cuando reguló el refrendo, ya que en el momento de aprobarse la Constitución, estas todavía no estaban constituidas.

A pesar de estos argumentos razonables y favorables a la constitucionalidad del precepto que analizamos, entendemos que la literalidad del precepto constitucional y su carácter taxativo no permiten salvar la contradicción que existe entre el precepto de la Propuesta de Reforma y el artículo de la Constitución.

La Constitución establece que los actos del rey serán refrendados en todo caso por el presidente, por los ministros del Gobierno del Estado, o por el presidente del Congreso. El Estatuto de autonomía no puede, aunque sea en ejercicio de la amplísima potestad de autoorganización de sus instituciones, oponerse a una concreta y precisa previsión constitucional. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional con relación al nombramiento del presidente de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en las Sentencias 5/1987, de 27 de enero, FJ 2, y 8/1987, de 29 de enero, FJ 3. En la primera de las Sentencias, se afirma que "cualquier forma de refrendo de los actos del Monarca distinta de la establecida en el artículo 64 de la Constitución o que no encuentra en éste su fundamento debe ser considerada contraria a lo preceptuado en el artículo 56.3 de la misma y, por consiguiente, inconstitucional". La misma Sentencia afirma que la Constitución impone el procedimiento del refrendo y los sujetos titulares de esta función y niega que, por el hecho de tratarse de actos propios de una comunidad autónoma, el artículo 64 de la Constitución deba interpretarse de forma diversa. En este sentido, afirma que, en el caso del nombramiento de los presidentes de las comunidades autónomas, el refrendo previsto en la Constitución se justifica en razón del hecho de que los presidentes o presidentas autonómicos asumen también la representación del Estado en su comunidad autónoma.

Hay que concluir que el artículo 65.4 de la Propuesta de Reforma es inconstitucional.

2. Artículo 69.1 y disposición adicional undécima (administración estatal ordinaria)

El contenido de estos dos preceptos puede plantear alguna duda sobre su constitucionalidad por la referencia que incluyen al carácter de la Administración de la Generalidad de Cataluña como "administración estatal ordinaria". En particular, la duda es más destacable en el caso del artículo 69.1.

El problema al que hacemos referencia es fruto de la relación que se puede establecer entre el concepto de administración ordinaria y el valor que se ha dado en ocasiones al concepto de administración única, como sistema de distribución de funciones ejecutivas, según el cual en el territorio de Cataluña la única administración posible es la de la Generalidad de Cataluña. Si este último fuera el sentido de la expresión "administración ordinaria", los preceptos mencionados deberían considerarse inconstitucionales.

La razón de esta declaración de inconstitucionalidad se fundamentaría en que el constituyente no estableció un modelo de "federalismo de ejecución", según el cual el ejercicio de todas las funciones ejecutivas en el territorio de una comunidad autónoma corresponde a su administración, sin que pudiera existir una administración periférica estatal.

Por contra, la Constitución reconoce al Estado competencias ejecutivas que, en su caso, podrá ejercer de forma desconcentrada, sin que el Estatuto pueda imponer un modelo diferente de ejercicio territorial de estas competencias, puesto que la decisión sobre la forma de su prestación territorial corresponde al Estado. Por esta misma razón, la Constitución crea la figura del delegado del Gobierno, como órgano de la Administración general del Estado, al que le corresponde la dirección y coordinación de la Administración del Estado en el territorio de la comunidad autónoma (art. 154 CE).

Ahora bien, lo cierto es que ni el artículo 69.1 ni, aún menos, la disposición adicional undécima de la Propuesta de Reforma, tratan de imponer un modelo de administración única. Estos dos preceptos se limitan a afirmar que cuando la Generalidad ejerce funciones ejecutivas, que en principio corresponden al Estado ("de acuerdo con lo que establecen el presente Estatuto y las leyes", art. 69.1 ó: "después de que le sean transferidas, mediante los instrumentos que corresponda", disposición adicional undécima), se considerará que la Administración de la Generalidad de Cataluña que ejerce estas funciones tiene la condición de administración estatal ordinaria. La expresión administración ordinaria se limita a identificar los supuestos en los que la Administración de la Generalidad actúa ejerciendo funciones ejecutivas del Estado, al mismo tiempo que reconoce la posibilidad (que en cierta medida se trata de fomentar) de que el Estado atribuya a la Administración de la Generalidad el ejercicio de sus funciones ejecutivas. Pero este proceso de transferencia o delegación no se impone y, además, se hace expresa reserva de las competencias ejecutivas que por su

parte puedan corresponder a la Administración Local.

Es preciso concluir que el artículo 69.1 y la disposición adicional undécima de la Propuesta de Reforma, interpretados en el sentido antes expuesto, son conformes a la Constitución.

3. Artículo 75.3 (exclusividad Síndic de Greuges)

Este apartado debe ponerse en conexión con el apartado primero del mismo artículo, el cual dispone que "El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto".

La obligada interpretación conjunta de los apartados 1 y 3 del artículo 75 nos llevan a concluir que la inclusión de la expresión "con carácter exclusivo" en el apartado tercero es inconstitucional.

Esta afirmación se basa en el contenido del artículo 54 de la Constitución, que establece:

"Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales."

Este precepto constitucional atribuye a la institución del Defensor del Pueblo la función general de la defensa de los derechos contenidos en el título I de la Constitución ante la actuación de cualquier administración y remite a una ley orgánica la regulación de la institución. Consecuentemente, y sin cuestionar la atribución de competencias que la Propuesta de Reforma hace al Síndic de Greuges, lo que no se puede es afirmar que las funciones de protección y defensa de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en relación con la actuación de los sujetos enumerados en el apartado tercero, corresponden en exclusiva al Síndic de Greuges.

Esta afirmación contradice el artículo 54 CE y el contenido de la Ley orgánica 3/1981, de 6 de abril, a la que remite el propio precepto constitucional. Son normas que atribuyen la misma función al Defensor del Pueblo.

Hay que concluir, pues, que la expresión "con carácter exclusivo" contenida en el artículo 75.3 es inconstitucional. No lo es el resto del precepto, ya que el Síndic de Greuges sí que puede asumir estas funciones en concurrencia con el Defensor del Pueblo, si bien teniendo en cuenta lo que establece la Ley orgánica que regula esta institución y los mecanismos de coordinación entre las dos instituciones que legalmente se puedan establecer (en la actualidad, Ley 36/1985, de 6 de noviembre).

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, debe señalarse que los votos particulares 130 y 131, en tanto que proponen la supresión de la expresión "con carácter exclusivo", coinciden con la posición de este Consejo y permitirían adecuar el artículo 75.3 a la Constitución.

4. Artículos 79.1 y 86.3 y enmienda núm. 151 (veguerías) y enmienda núm. 160 (Aran)

a) La Propuesta de Reforma establece un modelo de ordenación territorial local de la Generalidad de Cataluña basado en la existencia obligatoria de los dos entes: los municipios y las veguerías; y en la posible creación de otros entes: las comarcas y otros entes supramunicipales que cree la Generalidad (art. 79).

Con respecto a las veguerías, el artículo 85 las define como gobierno local y como división territorial adoptada por la Generalidad para la organización territorial de sus servicios. En tanto que ente local, el artículo 86 afirma en su apartado tercero: "Los consejos de veguería sustituyen a las diputaciones", y el mismo precepto afirma que la creación, modificación y supresión y también el establecimiento del régimen jurídico de las veguerías se regularán por una ley del Parlamento.

De acuerdo con esta regulación se puede afirmar que en Cataluña las veguerías sustituyen a

las provincias como entidades locales. Consecuentemente, lo que hay que preguntarse es si esta sustitución es conforme con la existencia obligatoria del ente local provincial en la Constitución española (art. 137 CE) y, por lo tanto, si el artículo 86.3 y concordantes de la Propuesta de Reforma son conformes con la Constitución.

Para dar respuesta a la pregunta formulada examinaremos brevemente los preceptos constitucionales que se refieren al ente provincial, así como la jurisprudencia constitucional relativa a estos preceptos.

b) La Constitución de 1978 se refiere al ente provincial en diversos preceptos. Así, el artículo 137 CE dispone:

"El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus intereses respectivos."

Por su parte, el artículo 141 CE establece que:

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.
2. El gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo.
3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.
4. En los archipiélagos, las islas tendrán, además, su administración propia en forma de Cabildos o Consejos."

Los artículos 68 y 69 del texto constitucional también se refieren a la provincia como circunscripción electoral. Así, el primero de estos artículos dice en sus tres primeros apartados, los que ahora nos interesan, que:

1. El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en los términos que establezca la ley.
2. La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un Diputado. La ley distribuirá el número total de Diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción con la población.
3. La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional."

Por su parte, el artículo 69 CE señala en sus dos primeros apartados lo siguiente:

1. El Senado es la Cámara de representación territorial.
2. En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica."

Además, se debe tener presente el artículo 143.1 de la Constitución que contempla la provincia como protagonista en el proceso de constitución de las comunidades autónomas.

Así pues, la provincia, en la Constitución, se configura con una triple funcionalidad: como ente local, como división territorial del Estado y como circunscripción electoral, tal como puso de relieve la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, FJ 3:

"[...] la provincia no es sólo circunscripción electoral (artículos 68.2 y 69.2), entidad titular de iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (artículo 143,1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (artículo 141.1), sino también, y muy precisamente, 'entidad local' (artículo 141.1)."

Pues bien, a nosotros nos interesa de forma especial la interpretación de los preceptos relativos a la provincia como ente local. En este sentido, hay que recordar la ya citada

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, por la que se introduce la doctrina de la garantía institucional de la autonomía provincial. Afirma que si bien no se asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, sí que se garantiza la preservación de una institución en "términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar", de manera que solo se podrá entender vulnerada esta garantía cuando "la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre".

Aceptando esta doctrina, creemos que se puede afirmar que los preceptos de la Propuesta de Reforma que examinamos no vulneran la garantía institucional del ente provincial, en tanto que se limitan a modificar el nombre del ente provincial (que en Cataluña pasará a denominarse veguería), respetando en los otros aspectos, que son los sustanciales, los elementos identificadores del ente provincial.

Con respecto al cambio de nombre del ente, es cierto que existe una doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el cambio de nombre de las provincias forma parte de las bases del régimen local (STC 385/1993, de 23 de diciembre). Doctrina que además debe reconocerse que no se refiere al cambio del nombre de la entidad en general (veguería por provincia), sino al nombre que identifica una provincia concreta, cosa que sin duda es un cambio de menor trascendencia que lo que ahora se propone.

A pesar de ello, creemos que esta doctrina constitucional es fruto de la interpretación de la normativa vigente en aquel momento (art. 25.2 del Texto refundido de la Ley de régimen local, aprobado por el RDL 781/1986, de 18 de abril), y que podría variar. Con el fin de favorecer este cambio jurisprudencial, creemos oportuno señalar que sería conveniente introducir, en la Propuesta de Reforma, en concreto en su artículo 155, que corresponde a la Generalidad de Cataluña la competencia exclusiva para modificar la denominación del ente provincial, la denominación de las provincias y su capitalidad.

c) Una vez afirmada la adecuación a la Constitución del artículo 86.3 y concordantes de la Propuesta de Reforma, creemos necesario formular una serie de advertencias.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que si se pretenden modificar los límites territoriales de las actuales provincias, creando nuevas veguerías, será necesario que estos nuevos límites se establezcan en una ley orgánica, tal como establece el artículo 141.1 CE. Visto el contenido preciso y general del precepto, no creemos posible entender que la reserva de ley orgánica se limite a la provincia como circunscripción electoral, como se podría alegar atendiendo a la relación de esta delimitación territorial con la materia electoral y, por lo tanto, con la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 81 CE. El artículo 141.1 CE hace referencia a las modificaciones de los límites territoriales de la provincia en cualquiera de sus acepciones.

En segundo lugar, la denominación veguería y las nuevas delimitaciones territoriales solo serán efectivas en relación con la provincia como ente local, pero no en relación con la provincia como circunscripción electoral y como demarcación de la administración periférica estatal. A efectos de las elecciones al Congreso y al Senado, se mantendrán las actuales provincias, de acuerdo con los artículos 161 a 166 LOREG.

En tercer lugar, la ley a la que hace referencia el artículo 86.3 de la Propuesta de Reforma, que creará y establecerá el régimen jurídico de las nuevas veguerías, deberá respetar las bases del régimen local en los términos en los que esta competencia será definida en este dictamen al tratar el artículo 155 de la Propuesta de Reforma.

d) La enmienda 151 añade al final del artículo 85 la frase "así como para el cumplimiento de las actividades del Estado".

De esta forma el precepto trata de imponer al Estado la obligación de adecuar la ordenación territorial de su administración periférica al nuevo modelo de administración local de las veguerías, el cual puede no coincidir territorialmente con la actual división provincial si, como hemos dicho antes, una ley orgánica así lo establece.

Como también hemos dicho, las veguerías solo sustituyen a las provincias en tanto que administración local y, por otra parte, el Estatuto no puede imponer un mandato al Estado a fin de que este ejerza de una forma determinada una competencia que le es exclusiva, como es el caso de la organización territorial de la administración periférica propia.

Consecuentemente, la enmienda 151 es inconstitucional.

e) Con respecto a la enmienda 160 (de adición al artículo 89 de un número nuevo con el siguiente contenido: "El Aran no puede quedar incluido en ninguna división territorial propia de Cataluña que no sea ella misma"), debemos señalar que a fin de que esta enmienda sea constitucional la única solución posible es que el Aran sea una nueva veguería, ya que todo el territorio español debe estar organizado en provincias. Consecuentemente, el Aran será una nueva provincia y, tal como hemos visto, en Cataluña las provincias se denominarán veguerías. Eso comporta que la ley orgánica que debe determinar la reforma de los límites provinciales (art. 141.1 CE), deberá crear esta nueva veguería coincidiendo con el territorio del Aran. Este hecho afectará también al régimen jurídico del Aran, ya que si bien se podrá establecer para este territorio un régimen especial, deberá respetar los elementos básicos de la entidad provincial que integra.

5. Por último, creemos oportuno realizar una consideración de carácter exclusivamente técnico en relación con el apartado quinto del artículo 66. Este precepto dice:

"Las disposiciones generales y los actos emanados del Gobierno deben ser publicados en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña. Esta publicación es suficiente, a todos los efectos, para la validez de los actos y la entrada en vigor de las disposiciones y las normas de la Generalidad".

La redacción del precepto transcrito contiene defectos estructurales y conceptuales. En lo que se refiere a la estructura del apartado que examinamos, no existe la necesaria coherencia conceptual entre sus dos frases. Mientras que la primera hace referencia a las disposiciones generales y a los actos del Gobierno, la segunda, que parece vinculada a la primera, se refiere a los actos, disposiciones y normas de la Generalidad.

Con respecto a los defectos conceptuales, no es correcto afirmar que la publicación determina la validez de los actos, ya que la publicación es una condición para la eficacia de los actos, pero no determina su validez. Por otra parte, no es correcto atribuir a la Generalidad la competencia para emanar normas, ya que la potestad normativa corresponde al Gobierno, a la Administración de la Generalidad o a otras entidades públicas a las que se reconozca esta potestad.

Consecuentemente, de acuerdo en lo esencial con el contenido de la enmienda 160, y con la finalidad de garantizar mejor la seguridad jurídica, este Consejo propone dar una nueva redacción al artículo 66.5, en los términos siguientes:

"Los actos, disposiciones generales y normas emanadas del Gobierno o de la Administración de la Generalidad deben ser publicados en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña. Esta publicación es suficiente a todos los efectos para la eficacia de los actos y para la entrada en vigor de las disposiciones generales y normas."

Fundamento 5

A continuación se examinará el título III (arts. 90 a 104), así como el artículo 37.2 y la disposición adicional novena. Todos ellos hacen referencia al Poder Judicial en Cataluña.

1. Con carácter previo al examen de todos estos preceptos, nos referiremos al reparto competencial en materia de "Administración de Justicia".

A) Desde el punto de vista de la distribución de competencias, la materia "Administración de

Justicia" engloba dimensiones tan diferentes, aunque complementarias, como la jurisdiccional y la administrativa. La primera, referida al Poder Judicial en sentido estricto (estatuto de jueces y magistrados, potestad jurisdiccional y gobierno del Poder Judicial); la segunda, relacionada con el conjunto de acciones y medios materiales, económicos y personales que deben proporcionar el apoyo adecuado para el buen funcionamiento de aquel. Esta delimitación es, como veremos más adelante, el eje a partir del cual se articulan jurisprudencialmente las competencias autonómicas y estatales en este ámbito.

El Poder Judicial lo componen un conjunto de órganos que funcionan cada uno de forma independiente, sometido únicamente al imperio de la ley y ajeno dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional a cualquier interferencia de los otros poderes públicos, sean estatales o autonómicos. Esta es una importante razón por la que en la delimitación competencial debe actuarse con la máxima prudencia y cautela.

En este contexto, los dos primeros apartados del artículo 122 CE establecen que la Ley orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los juzgados y tribunales, el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y el del personal al servicio de la Administración de Justicia, así como el estatuto y el régimen de incompatibilidades de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo, CGPJ) y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

Esta reserva a la ley orgánica que contiene el artículo 122 CE tiene como finalidad última garantizar la preservación de los principios caracterizadores de la configuración del Poder Judicial establecidos en el título VI de la Constitución y, muy especialmente, la de proteger la plenitud de la imparcialidad y de la independencia del Poder Judicial.

Para una mejor comprensión de la intervención de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la delimitación competencial en materia de Administración de Justicia, resulta importante recordar que la elaboración de la LOPJ en 1985, con posterioridad a los estatutos de autonomía (entre estos, el Estatuto de autonomía de Cataluña, de 1979), provocó un desfase entre el contenido de la Constitución y lo que sobre la materia de justicia habían previsto los estatutos de autonomía. También deberá tenerse en cuenta que las competencias asumidas estatutariamente en esta materia lo fueron, en cuanto a su concreción y forma de ejercicio, de conformidad con lo que dispusiera la futura LOPJ. Además, a la confusión competencial que provocó el desfase temporal referido, debe añadirse la dificultad que comportó el hecho de que el legislador estatal, al aprobar la LOPJ en 1985, no consiguiera tampoco una división diáfana entre lo que en sentido estricto debe entenderse por Administración de Justicia y aquellas otras actuaciones accesorias o auxiliares de este que no comprometen la independencia y unidad del Poder Judicial y que en principio podrían encomendarse a las comunidades autónomas, en virtud principalmente de las cláusulas subrogatorias.

B) A la hora de exponer el esquema competencial sobre la "Administración de Justicia", es preciso aludir en primer lugar al principio de unidad jurisdiccional recogido en el artículo 117.5 CE. Este precepto dispone que: "El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales".

Este principio, en cuanto a la "organización" de los juzgados y tribunales, requiere, como mínimo, una Planta Judicial y unas circunscripciones judiciales homogéneas en todo el territorio del Estado, la unidad de gobierno del Poder Judicial, que los jueces y magistrados de carrera formen un cuerpo único y que el Tribunal Supremo, culmine, en la función jurisdiccional, la mencionada organización. En definitiva, exige una organización judicial ordinaria de ámbito general y predeterminada en la ley que integre todos los órganos que ejercen el Poder Judicial. A pesar de lo anterior, la propia Constitución en este mismo precepto excepciona la Jurisdicción Militar.

En el artículo 117.3 CE se encomienda a los juzgados y tribunales integrantes del Poder Judicial el ejercicio de la potestad jurisdiccional y se dispone que estos tendrán que llevar a cabo sus funciones de acuerdo con las normas de competencia y procedimiento que las leyes determinen. En este sentido, el principio de unidad jurisdiccional implica también, en

cuanto a su "funcionamiento" que este debe estar bien enlazado desde el punto de vista procesal, de tal forma que a través de sus actuaciones y especialmente mediante la vía de los recursos y muy particularmente del recurso de casación, se consiga y asegure la deseada uniformidad de criterio en la aplicación de la norma. Para asegurar esta unidad de actuación, el artículo 149.1.6 CE ha reservado al Estado la competencia sobre la "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". En este último caso se trataría de normas procesales cuyo ámbito de aplicación no podría exceder del ámbito de la respectiva comunidad autónoma.

En resumen, para que el sistema de organización y funcionamiento del Poder Judicial diseñado por el texto constitucional se adecue al principio de unidad jurisdiccional precisará, en todo caso, no solo respetar aquellos preceptos constitucionales que se refieren a manifestaciones concretas de la unidad, sino también que en la globalidad del sistema implantado se reconozca la presencia de aquel principio y su virtualidad para conjuntarlo, de manera que queden bien enlazados tanto el modelo de organización como el de funcionamiento del Poder Judicial. En este sentido, el principio de unidad jurisdiccional constituye un límite a la actuación de las comunidades autónomas en este ámbito.

C) Los preceptos constitucionales que hacen posible compatibilizar el principio básico de unidad de organización y funcionamiento del Poder Judicial (art. 117.5 CE) con la posible asunción por las comunidades autónomas de competencias en el ámbito de la Justicia, son los artículos 149.1.5 y 152.1, párrafo segundo CE.

El artículo 149.1.5 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la "Administración de Justicia". Establece una regla competencial cuyo alcance, como se ha apuntado antes, ha tenido que ser posteriormente delimitado por el Tribunal Constitucional, buscando una interpretación que cohesionara e hiciera coherentes los preceptos constitucionales citados con lo que en relación con la materia habían recogido los estatutos de autonomía. El Alto Tribunal ha matizado la exclusividad que predica el artículo 149.1.5 CE en el sentido de que la competencia estatal no alcanza la totalidad de la materia "Administración de Justicia", dado que aceptar la solución contraria hubiera supuesto negar virtualidad a las cláusulas subrogatorias contempladas en los estatutos de autonomía.

En efecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su Fundamento Jurídico 6 dice:

"El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la 'Administración de Justicia'; ello supone, en primer lugar, extremo este por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, 'al servicio de la Administración de Justicia', esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial; cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales."

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1990, de 30 de marzo (FJ 4), que resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial (LDyPJ).

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Norma Fundamental, ha elaborado una doctrina sobre el contenido del mencionado concepto material, destacando que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el término "Administración de Justicia" no es una cuestión jurídicamente irrelevante. Por ello el Tribunal habla de la

"administración de la Administración de Justicia" para diferenciarla de la "Administración de Justicia", sobre la base de distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha, acompañada de la ordenación de los elementos intrínsecos unidos a la independencia con la que se debe desarrollar la función jurisdiccional ("Administración de Justicia"); y por otra parte, el conjunto de aspectos o elementos que sirven de apoyo material o personal al ejercicio de aquella función ("administración de la Administración de Justicia"). El Poder Judicial necesita actuar de forma independiente, lo que no es obstáculo para que cuente con los medios personales y materiales adecuados para su correcto funcionamiento que puedan proporcionarle otros poderes que dispongan de estos medios o que tengan acceso a ellos.

2. Empezaremos el examen de los preceptos a los que hemos hecho referencia al principio por la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma ("modificación de leyes para la efectividad plena del Estatuto"). En la parte que aquí estamos analizando, este precepto dispone lo siguiente: "Para dar efectividad plena a lo establecido por el presente Estatuto, deben modificarse, en los aspectos que sea necesario para que los preceptos estatutarios correspondientes sean plenamente eficaces, las siguientes leyes: a) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [...]; c) Ley del Estado 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal [...]".

Como principio general, entendemos que para que este precepto pueda ser considerado constitucional debería recoger que determinados artículos que están incluidos en el texto de reforma estatutaria referentes al Poder Judicial (y a los que la disposición adicional novena alude genéricamente, sin concretarlos), no podrán tener vigencia hasta que el Estado modifique la LOPJ y el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Y además, debemos precisar que cuando el Estado ejerce su potestad legislativa no puede estar condicionado jurídicamente por lo que disponen estos preceptos estatutarios, sobre los que prevalecen, en todo caso, la LOPJ y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en virtud, respectivamente, de los artículos 122 y 124.3 CE. Del texto de la disposición adicional novena, que utiliza los términos "efectividad plena", "deben modificarse", y "sean plenamente eficaces", no es posible asumir esta interpretación. Además, esta disposición adicional novena debería mencionar expresamente todos los preceptos estatutarios que quedarían condicionados en su vigencia, que en el ámbito judicial son los que mencionaremos en la parte final de este Fundamento. Por lo tanto, el primer párrafo de la disposición adicional novena es inconstitucional. Para eliminar esta inconstitucionalidad, sería necesario sustituir la redacción actual por una que no contenga un mandato a los órganos del Estado y que mencione los preceptos estatutarios afectados, como podría ser la siguiente: "La eficacia de los preceptos del presente Estatuto que se especifican a continuación se producirá una vez hayan sido modificadas, de acuerdo con el contenido previsto en estos, las leyes orgánicas u ordinarias siguientes": (leyes que, en el tema que ahora nos ocupa, serían la LOPJ y el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, a las que se refieren respectivamente las letras a y c de esta disposición adicional).

3. A continuación examinaremos el resto de los preceptos que se contienen en el texto de la reforma estatutaria y que se refieren al Poder Judicial.

Cabe adelantar que al analizar las dudas de constitucionalidad que pueden presentarse consideramos esencial tener en cuenta la cobertura que para solucionarlos les da la disposición adicional novena interpretada en el sentido que hemos expuesto.

En primer lugar haremos referencia a los artículos 37.2 ("Los actos que vulneran los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña son objeto de recurso directamente ante una sala de garantías estatutarias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los términos y mediante el procedimiento establecidos por la Ley orgánica del Poder Judicial") y 90, que se refiere al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En general, puede afirmarse que el Tribunal Superior de Justicia es el único órgano judicial en el que su jurisdicción se corresponde exactamente con el territorio de la comunidad autónoma. Constituye el más importante reflejo de la estructura territorial del Estado en el Poder Judicial, ya que con su creación se ha pretendido adaptar la organización de este al Estado de las Autonomías. Por eso se incluyó la referencia a este Tribunal en el título VIII de

la Constitución ("de la organización territorial del Estado"), en vez de hacerlo en el título VI, dedicado al Poder Judicial.

Este órgano constituye el vértice de la organización judicial en el territorio autonómico, pero no se integra en la organización institucional de la comunidad autónoma, ya que está encuadrado en la estructura única del Poder Judicial del Estado. Se trata, pues, de un órgano estatal y su superior jerárquico en el ámbito jurisdiccional es el Tribunal Supremo.

El artículo 152.1, párrafo tercero CE consagra como regla general el principio de agotamiento de instancias procesales ante los órganos judiciales que estén en el territorio de la comunidad autónoma en la que se encuentre el órgano competente en primera instancia. Eso supone la prohibición de que los recursos ordinarios (instancias en sentido técnico) sean conocidos por órganos judiciales situados fuera del territorio de la comunidad autónoma. No obstante, este precepto constitucional no parece impedir, según ha entendido el Tribunal Constitucional, que determinados asuntos, por razones constitucionalmente justificadas, puedan corresponder en primera instancia a la Audiencia Nacional (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 6; 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 6; 153/1988, de 20 de julio, FJ 3; y 56/1990, de 29 de marzo, FJ 36).

Al atribuirse a estos tribunales Superiores de Justicia potestades casacionales sobre el derecho autonómico de la respectiva comunidad autónoma, es posible también la aplicación del concepto estricto de jurisprudencia -a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- a la doctrina que estos elaboran y que se manifiesta principalmente a través del recurso de casación. Sobre este mencionado artículo 1.6 conviene advertir que su redacción actual es anterior a la Constitución por lo que difícilmente se hubieran podido mencionar estos tribunales (órganos judiciales estatales) que surgen precisamente de aquella.

Si bien al principio (al margen de la casación con respecto al Derecho Civil propio), se dudó sobre la posibilidad de atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de recursos extraordinarios o especiales ("grados"), que no son considerados como instancias procesales en sentido técnico, lo cierto es que la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa confirma tal posibilidad. Esta solución es razonable puesto que se hace necesario dotar a estos tribunales superiores de los instrumentos precisos para la correcta aplicación e interpretación del derecho autonómico. De esta manera se consagra una cierta autonomía de estos tribunales superiores para interpretar y aplicar el ordenamiento autonómico. De hecho, la aplicación por estos órganos judiciales de las normas autonómicas supone una estrecha vinculación del Poder Judicial con el ente autonómico, lo que además pone de relieve el reconocimiento de un interés por parte de la comunidad autónoma en todo aquello que corresponde a la organización y funcionamiento de su correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Así pues, puede admitirse que sobre la base de lo que dispone el artículo 152 CE, el Estatuto de autonomía de la correspondiente comunidad autónoma competente pueda contener unas determinaciones razonables sobre algunas especialidades con respecto a la organización y funcionamiento de su correspondiente Tribunal Superior.

El artículo 37.2 de la Propuesta de Reforma crea una nueva sala en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con lo que predetermina una nueva modalidad de órgano judicial. Se trata de una previsión que altera la disponibilidad funcional del legislador estatal, porque al afectar al principio de unidad jurisdiccional como base de la organización de los tribunales, esta materia está reservada por el artículo 122.1 CE a la LOPJ. No obstante, la constitucionalidad del precepto no se cuestiona si se pone este en relación con la disposición adicional novena, redactada según se propone en este Fundamento.

No sería necesaria sin embargo esta cobertura y se aceptaría la constitucionalidad del precepto si de su texto se suprimiera el inciso "una sala de garantías estatutarias".

El artículo 90, en los apartados 2 y 3, introduce como competencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de recursos extraordinarios, "sin perjuicio del recurso para la unificación de doctrina que establece la ley de la competencia del Tribunal Supremo" (apartado 2) y "la función de casación en materia de derecho estatal, salvo, en este último caso, de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina" (apartado 3).

Se trata de cuestiones que han de ser objeto de regulación por la Ley orgánica del Poder Judicial de acuerdo con lo que dispone el artículo 122 CE, ya que afectan tanto al funcionamiento homogéneo de los Tribunales Superiores de Justicia como a su relación con el Tribunal Supremo. En este sentido la constitucionalidad de este precepto no se cuestiona si se pone en relación con lo dispuesto en la disposición adicional novena, redactada tal como se ha propuesto anteriormente.

Por otra parte, debemos añadir que la enmienda núm. 162, que propone una nueva redacción del artículo 90.2, es constitucional.

Artículo 90, apartados 5 y 6. El contenido de estos preceptos (nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia y de los presidentes de sus salas) incide sobre la estructura orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y afecta al principio de unidad jurisdiccional en su vertiente de base de la "organización de los tribunales". En consecuencia, su regulación en virtud del artículo 122.1 CE corresponde a la LOPJ. Ahora bien, estos preceptos encuentran su aval de constitucionalidad en lo establecido la disposición adicional novena, redactada en los términos que hemos propuesto.

El artículo 91 del texto que se nos somete a dictamen se refiere al "fiscal o la fiscal superior de Cataluña".

El artículo 149.1.5 CE atribuye al Estado la competencia sobre la "Administración de Justicia", que comprende la función jurisdiccional propiamente dicha, acompañada de la ordenación de los elementos intrínsecos unidos a la independencia con la que debe desarrollarse la función jurisdiccional. El artículo 124.4 CE establece que: "El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial". Para poder cumplimentar este último trámite, el artículo 127.6 LOPJ atribuye al Pleno del CGPJ la competencia para emitir el correspondiente informe. Finalmente, el artículo 124.3 CE dispone que la ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. De acuerdo con esta previsión, la Ley del Estado 50/1981, de 30 de diciembre, regula el mencionado estatuto orgánico.

Sobre las previsiones contenidas en los apartados 2, 3 y 4 del precepto que se examina (nombramiento del fiscal superior de Cataluña y memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), existe una reserva de regulación a favor del Estado. A pesar de esta reserva, en la regulación estatal se podría habilitar una participación de las comunidades autónomas con respecto al Ministerio Fiscal. En cuanto al juicio de constitucionalidad, debemos concluir que este precepto es constitucional si se pone en relación con lo establecido en la disposición adicional novena, redactada según se propone en este Fundamento. A idéntica conclusión debe llegarse respecto a lo dispuesto en el artículo 96.3 respecto a las oposiciones y concursos referentes al Ministerio Fiscal.

Los artículos 92 a 95 de la Propuesta de Reforma, que regulan el "Consejo de Justicia de Cataluña", contemplan una normativa que afecta al gobierno del Poder Judicial, cuya regulación, de conformidad con lo establecido en el artículo 122.2 CE, se reserva a la LOPJ. A estos efectos, hay que resaltar que la Constitución española ha instaurado, como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial. Lo ha situado en una posición institucional de paridad respecto a los demás órganos constitucionales, y lo ha investido con las garantías de superioridad e independencia, características de estos en su respectivo orden. Su creación constituye una manifestación más del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE), puesto que a través de la reserva de su regulación en la LOPJ (art. 122.2 CE) se proclama la unidad de gobierno de este poder del Estado.

Por la cobertura que les ofrece la disposición adicional novena, redactada en los términos que hemos propuesto, estos preceptos son constitucionales.

El artículo 96, apartados 1 y 2, se refiere a las oposiciones y concursos del personal judicial.

Respecto al apartado 1 y en cuanto a la alusión que en él se hace al "Consejo de Justicia de Cataluña" se dan aquí por reproducidos los argumentos y la conclusión a la que se ha llegado al tratar los artículos 92 a 95. Su regulación con respecto al apartado 2 corresponde, según el artículo 122.1 CE, a la LOPJ, pero resulta constitucional por la cobertura que le otorga la disposición adicional novena, redactada según se ha propuesto anteriormente.

El artículo 98 se refiere a los medios personales al servicio de la Administración de Justicia.

El artículo 122.1 CE establece que la Ley orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico "del personal al servicio de la Administración de Justicia". En lo referente a estos medios personales, los preceptos clave de la LOPJ son los artículos 470 y 471. El primero porque enumera los cuerpos de funcionarios que se engloban bajo la denominación de personal al servicio de la Administración de Justicia, a los que califica como cuerpos de carácter "nacional" y el segundo porque atribuye competencias respecto a estos al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las comunidades autónomas. Este último precepto, que fue reformado por la Ley orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, permitió una mayor operatividad en este ámbito a las cláusulas subrogatorias, ya que introdujo la posibilidad de que las comunidades autónomas asumieran competencias respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico incluidas la selección, formación inicial y continuada, promoción de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario.

Sobre la cláusula subrogatoria que se contiene en el artículo 18.1 del vigente Estatuto de autonomía y que también recoge la Propuesta de Reforma en su artículo 104, conviene simplemente recordar que tiene como finalidad la atribución a la Generalidad, en relación con la Administración de Justicia, del ejercicio de todas aquellas facultades que la LOPJ haya reconocido o atribuido al Gobierno del Estado. Las competencias asumidas en virtud de esta cláusula no pueden entrar en materias referentes a las competencias estatales de Administración de Justicia en sentido estricto (ex art. 149.1.5 CE), ni tampoco operar en aquellos ámbitos de la Justicia que la LOPJ reserva a órganos diferentes del gobierno o a alguno de sus departamentos (por ejemplo al CGPJ). Finalmente, la remisión que estas cláusulas efectúan a las facultades del gobierno identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose por lo tanto las competencias legislativas.

En cuanto a la calificación legal de los cuerpos funcionariales como "Cuerpos Nacionales", el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 56/1990, de 29 de marzo (FJ 10), y 105/2000, de 13 de abril (FJ 5), se ha pronunciado favorablemente con respecto a la constitucionalidad de esta calificación, aunque sin considerar esta opción como la única constitucionalmente aceptable. Entiende que, de entre las demás posibles soluciones constitucionales, esta es la alternativa adoptada por el legislador orgánico, que es a quien por expresa determinación del artículo 122.1 CE le corresponde regular el estatuto y el régimen jurídico de este personal. A pesar de lo anterior, este Tribunal no niega la eventualidad de que las comunidades autónomas puedan asumir competencias en este ámbito. Ahora bien, por la propia condición de la cláusula subrogatoria, las facultades a asumir deben ser de carácter ejecutivo, respetando la regulación orgánica y los elementos que se consideran definitorios y esenciales del Estatuto de este personal afectado e integrado dentro de una estructura de alcance supracomunitario.

Teniendo en cuenta las prescripciones constitucionales, el apartado 1, letras a, b, y k del artículo 98 de la Propuesta de Reforma se refiere a materias cuya regulación corresponde en virtud del artículo 122.1 CE a la LOPJ. En conclusión, puede afirmarse que este precepto es constitucional si se pone en relación con lo establecido en la disposición adicional novena, redactada según se propone en este Fundamento. A idéntica conclusión hay que llegar con respecto al apartado 3, referente a los secretarios judiciales, y respecto a la disposición transitoria tercera.

El artículo 102 se refiere a la demarcación, planta y capitalidad judiciales.

La demarcación judicial consiste en circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales

-que son definidos al establecer la Planta Judicial- y localizar la capitalidad de cada una de las circunscripciones judiciales. Aunque la demarcación judicial se integra teóricamente en la materia "Administración de Justicia", sin embargo y por expresa disposición constitucional, su título competencial específico se sitúa en el artículo 152.1 párrafo segundo CE, que dispone que: "En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo que previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste". Por su parte la LOPJ, en su artículo 35.1, en relación con la disposición adicional primera, efectúa una habilitación a favor de la Ley de demarcación y planta judicial (LDyPJ). Esta Ley es la 38/1988, de 28 de diciembre.

Los apartados 1 y 2 del artículo 102 que examinamos contienen una regulación diferente de la que, sobre esta materia, recoge el artículo 35 de la LOPJ, con lo que se contradice con lo dispuesto en el artículo 152.1 CE. Se trata, pues, de una materia que debe ser regulada en la LOPJ.

La constitucionalidad del precepto no ofrece dudas si se pone en relación con la disposición adicional novena, redactada en los términos que hemos propuesto.

Por otra parte, debemos añadir que la enmienda núm. 191, que propone modificar el artículo 102.1, es constitucional.

El artículo 103 de la Propuesta de Reforma se refiere en su apartado 1 a la justicia de paz y en su apartado 2 a la de proximidad.

En la actualidad el artículo 26 de la LOPJ atribuye a los juzgados de paz el ejercicio de la potestad jurisdiccional y sus titulares forman parte del Poder Judicial durante el tiempo que sirven en este órgano. La regulación que contempla el apartado 1 del artículo 103 de la Propuesta de Reforma (después del primer punto y seguido de este apartado), en la que se explicita la competencia de la Generalidad en este ámbito, es materia objeto de regulación por la LOPJ.

No obstante, si este artículo 103.1 se pone en relación con la disposición adicional novena, redactada como se ha propuesto anteriormente, el precepto es constitucional.

El apartado 2 de este artículo que se analiza se dedica a la Justicia de Proximidad. Se trata de unos órganos judiciales de nueva creación y que en la actualidad no figuran recogidos en la LOPJ. La constitución ex novo de este tipo de órganos judiciales corresponde en virtud del artículo 122.1 CE a la LOPJ.

Sobre la constitucionalidad de este apartado llegamos a la misma conclusión que hemos expresado con respecto al apartado 1.

Por otra parte, debemos añadir que la enmienda núm. 194, que propone modificar el artículo 103.1, es constitucional.

En conclusión, puede afirmarse que los artículos 37.2; 90.2, 3, 5 i 6; 91.2, 3 i 4; 92 a 95; 96.1, 2 i 3; 98.1.a, b y k; 102.1 y 2 y 103, son constitucionales si se ponen en relación con la disposición adicional novena y si esta se redacta en términos similares a los que figuran en el punto 2 de este Fundamento.

Finalmente, y como ya hemos dicho anteriormente, para conseguir un mayor grado de seguridad jurídica, deberían citarse expresamente los mencionados preceptos en la disposición adicional novena.

Fundamento 6

1. El capítulo I del título IV de la Propuesta de Reforma establece una tipología de las competencias: competencias exclusivas (art. 105), competencias compartidas (art. 106) y competencias ejecutivas (art. 107). Asimismo, este capítulo I se completa con una serie de

preceptos relativos a las competencias de la Generalidad con relación a la normativa de la Unión Europea (art. 108), en los términos que establece el título V, que será analizado más adelante; la actividad de fomento referida al ejercicio de sus competencias (art. 110) y, finalmente, el alcance territorial y los efectos de las competencias (art. 111).

La primera consideración que a los efectos del objeto de este dictamen corresponde hacer es la referida a la legitimidad constitucional de la opción tomada por la Propuesta de Reforma de establecer, por sí misma, una tipología de competencias cuando, por su parte, la Constitución no lo hizo expresamente. A la pregunta de si esta es una previsión que el Estatuto, como norma institucional básica, puede contener, la respuesta no puede ser otra que la de afirmar que se trata de una opción que goza de cobertura constitucional. En efecto, cuando el artículo 147.2.d CE establece que corresponde a los estatutos de autonomía, como parte integrante del ordenamiento jurídico estatal, determinar las competencias de las comunidades autónomas, nada obsta para que, con esta finalidad, el legislador estatuyente pueda ordenar las competencias que asume de acuerdo con los criterios que crea más oportunos, en el marco delimitado por la Constitución.

El orden competencial o régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas se organiza a través del binomio integrado por la Constitución y el Estatuto. En este marco predeterminado por la Constitución, y de acuerdo con el principio dispositivo que preside el sistema construido a partir de su título VIII, es el Estatuto de autonomía la norma a la que corresponde determinar las competencias que se asumen y, en este sentido, nada impide que en la determinación competencial se incluya también un criterio de ordenación o de tipología competencial. Esta es una conclusión que se deriva ya de la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando afirmó que:

"Por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2.d) de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las 'competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución', articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en los que estos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquella." (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4.a)

Por lo tanto, en esta función de determinación competencial que corresponde llevar a cabo a los estatutos de autonomía, no queda excluida la de establecer también una tipología de las competencias asumidas por la norma institucional básica. Es una opción que, como tal, se aviene a la Constitución.

2. En segundo lugar, y en el marco del análisis del contenido de este capítulo I, este órgano consultivo centrará su atención en el artículo 106, relativo a la configuración de las competencias compartidas, sin perjuicio de que, si procede, pueda incidir circunstancialmente en otros artículos del capítulo I.

El mencionado artículo 106 preceptúa lo siguiente:

"En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley, salvo en los casos que establecen expresamente la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalidad puede establecer políticas propias. El Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales."

Según el criterio de este órgano consultivo, el contenido de este precepto de la Propuesta de Reforma resulta de especial relevancia para abordar la constitucionalidad del planteamiento que, a partir del capítulo II (las materias de las competencias), ha seguido el legislador catalán para la concreción material y funcional de las materias competenciales. Parece indudable que las prescripciones del artículo 106 predeterminan buena parte del contenido del capítulo II.

De las previsiones del artículo 106 hay que destacar tres aspectos que justifican la importancia de la definición que el precepto hace de las competencias compartidas y que tienen que permitir juzgar su adecuación a la Constitución: A) la concepción de la potestad legislativa de la Generalidad como una función compartida con el Estado y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que el mismo Estado haya fijado; B) la consideración de la ley como instrumento formal de carácter general para la fijación por el Estado de los principios, objetivos o estándares mínimos, salvo en los casos que establecen expresamente la Constitución y el presente Estatuto; y C) la atribución efectuada en el Parlamento para que, mediante una ley, concrete la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales.

A) Abordemos ya la primera cuestión, que -en sí misma- comprende dos aspectos que deben recibir un tratamiento individualizado: a) el primero se refiere a la concepción de las competencias compartidas en el marco de los principios, objetivos o estándares mínimos que fije el Estado; b) el segundo es el relativo a las materias que son objeto de competencias compartidas y las técnicas que han sido utilizadas para delimitarlas.

a) La concepción de la potestad legislativa de la Generalidad de forma compartida con el Estado, y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de principios, objetivos o estándares mínimos que este haya fijado y su adecuación a las prescripciones constitucionales, obliga, en primer lugar, a poner de relieve algunos aspectos relacionados con el alcance que hasta ahora ha tenido la normativa que el Estado ha aprobado con el carácter de básica, según las prescripciones del artículo 149.1 CE. Con esta finalidad, procede concretar los criterios que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina de este Consejo Consultivo han establecido sobre el alcance de la legislación básica estatal, para ubicar mejor la opción que ha tomado la Propuesta de Reforma en su contexto jurídico.

En síntesis, el Tribunal Constitucional, desde los inicios de su jurisprudencia y su desarrollo posterior, ha señalado que la calificación por el legislador estatal de una norma como "básica" no comporta que por esta razón deba tener este carácter, sino que finalmente corresponde a la jurisdicción constitucional juzgar si el otorgamiento de la condición de básica a aquella norma se ajusta a la Constitución. Es decir, es la justicia constitucional la que determina si el legislador estatal ha hecho buen uso de su potestad (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5.a).

Esta regla interpretativa cobró una especial relevancia ya desde entonces, como consecuencia de la vis expansiva que el legislador estatal iba atribuyendo a su normativa básica, reduciendo al mismo tiempo el margen de acción legislativa de los parlamentos autonómicos. Por su parte, la doctrina de este Consejo Consultivo reiteró también, desde sus primeros dictámenes, que el Estado debe establecer las bases de forma flexible, con el fin de permitir a las comunidades autónomas el ejercicio de sus competencias normativas y poder desarrollar políticas públicas propias (Dictámenes núms.: 1, 10, 182, 211, etc.).

El eje central de la jurisprudencia constitucional sobre las llamadas "bases" estatales se ha configurado sobre las competencias compartidas entre el Estado y las comunidades autónomas, de acuerdo con un criterio material y formal de determinación de las bases. Según el primero, el Tribunal ha señalado que la definición de lo básico no puede quedar a la libre disposición del Estado y, en todo caso, la competencia estatal en este ámbito funcional deberá siempre evitar el vaciamiento o el desapoderamiento de las competencias de las comunidades autónomas (STC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5). A pesar del carácter homogéneo atribuido a las bases estatales, su interpretación no se puede hacer de manera uniforme y, en este sentido, la fijación de los parámetros que han de servir para delimitarlas es preciso hacerla -recuerda el Tribunal Constitucional- caso por caso (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5).

En este mismo contexto material, las bases han sido entendidas como un común denominador normativo, que debe permitir asegurar la unidad fundamental del ordenamiento sobre la distribución de competencias (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1.2; 172/1996, de 31

de octubre, FJ 1; y 103/1997, de 20 de mayo, FJ 2). Esto comporta que el común denominador normativo esté dirigido a asegurar los intereses generales y a dotar de estabilidad la regulación general de las materias, dado que las bases afectan a aspectos estructurales del Estado (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1.2) y, a partir de este marco unitario, cada comunidad autónoma puede introducir las peculiaridades que estime más convenientes (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16). Precizando su construcción argumental, el Tribunal ha afirmado que las bases estatales tienen un doble carácter: por una parte, positivo, en la medida en que sirven para establecer los criterios fundamentales que han de servir para asegurar la unidad normativa indispensable de un sector o actividad y, por otra, una vertiente negativa, dado que son un límite que el legislador autonómico no puede rebasar (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4). No obstante, el elemento de uniformidad que el Tribunal Constitucional ha atribuido a la definición de lo básico también ha admitido, en supuestos excepcionales, la posibilidad de extender el alcance de las normas básicas más allá del común denominador (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16; y 133/1997, de 16 de julio, FJ 4.b).

Desde la perspectiva formal, y una vez la legislación relacionada con la configuración del denominado Estado de las autonomías se iba consolidando, el Tribunal Constitucional fijó la doctrina según la cual el instrumento normativo que con carácter general resultaba más adecuado para determinar las bases tenía que ser la ley de las Cortes Generales (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; y 80/1988, de 28 de abril, FJ 5). Ahora bien, también admitió la determinación del alcance de las normas básicas a través de disposiciones infralegales, siempre que fueran regulaciones de carácter marcadamente técnico (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24; y 131/1996, de 11 de julio, FJ 2). Y solamente en casos excepcionales, el Tribunal ha aceptado actos de ejecución con carácter básico.

Sin embargo, el balance que ha ofrecido el grado de seguimiento de esta doctrina jurisprudencial por parte de las Cortes Generales no ha sido demasiado deferente, lo que ha motivado que la doctrina de este Consejo Consultivo, en el ejercicio de la función que le corresponde en relación con casos concretos en los que se dilucidaban controversias competenciales, haya puesto de manifiesto que la intensa colaboración entre la ley y el reglamento, en la determinación de las bases estatales, ha supuesto -de hecho- una especie de cheque en blanco al Gobierno, cuando no una deslegalización absoluta en la determinación de las bases (Dictamen núm. 231, de 22 de julio de 2002). Consecuencia esta que, no obstante, no ha encontrado una actitud de mayor rechazo en la jurisdicción constitucional. En este sentido, el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional, a pesar de su doctrina basada en la concepción formal de las bases, ha abierto un camino caracterizado por una gran inseguridad jurídica (Dictamen núm. 261, de 17 de febrero de 2004).

Pues bien, después de esta necesaria síntesis de la jurisprudencia constitucional y de nuestra doctrina, hay que determinar ahora si, de acuerdo con las previsiones de la Constitución y la interpretación dada por su máximo intérprete, el contenido de la Propuesta de Reforma, establecido en el artículo 106, relativo al ejercicio de las competencias compartidas de la Generalidad "[...] en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado [...]", dispone de apoyo constitucional.

Es preciso empezar por afirmar que, cuando la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar las bases, las condiciones básicas o las normas básicas en los diversos apartados del artículo 149.1 CE, en ningún caso está definiendo qué entiendo por bases. Es decir, la Constitución de 1978, aunque hubiese sido deseable de acuerdo con criterios de una mayor seguridad jurídica, no determinó un criterio para delimitar el alcance de lo que, como regla general, debía ser el objeto de la legislación básica estatal. Dicho de otra forma: la Constitución no definió las "bases" y, por este motivo, aunque no era la solución más adecuada, el Tribunal Constitucional se ha convertido en el órgano constitucional que, de hecho, ha asumido la función de llevar a cabo esta definición. Y, en este sentido, su doctrina se construyó según las reglas interpretativas que acaban de ser expuestas, en las que, en todo caso, prevalecía el criterio indeterminado relativo al hecho de que el ejercicio de la competencia estatal para regular las normas, la legislación o las condiciones básicas, debía dejar margen para la autonomía normativa de las comunidades autónomas. Y respecto a la doctrina jurídica, las concepciones sobre la determinación del alcance de la legislación básica han sido diversas, variando entre una noción de las bases

entendidas como principios generales y otra en la que se entenderían como directrices más precisas y concretas.

En todo caso, lo que deviene especialmente relevante para emprender el juicio de constitucionalidad que este órgano consultivo debe llevar a cabo es que -efectivamente- la Constitución no definió las bases ni, aún menos, especificó su alcance, con lo que su indeterminación y, por lo tanto, también la falta de concreción sobre las competencias asumidas en los estatutos de autonomía y sobre los límites de la potestad legislativa de los parlamentos autonómicos, fue una lógica consecuencia.

La Propuesta de Reforma que nos ha sido sometida a dictamen por el Parlamento de Cataluña ha tomado la opción de llevar a cabo una tarea de definición y concreción funcional y material de las competencias. Y la pregunta inmediata, a la que debemos dar una necesaria e imprescindible respuesta en esta sede consultiva, es si el Estatuto de autonomía, como norma institucional básica, puede realizar esta función. Pues bien, de acuerdo con las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico, no existe una reserva de ley estatal -salvo las excepciones relativas, por ejemplo, a policía autónoma o radiotelevisión- que obligue a concretar los criterios funcionales y materiales establecidos en la Constitución para delimitar las competencias. Tampoco existe una reserva de Constitución según la cual deba ser esta la única norma en la que sea preciso definir las competencias. Es decir, no existe un mandato constitucional explícito que obligue a dejar abiertos los preceptos constitucionales que atribuyen competencias.

En realidad, esta función de definición o concreción de los aspectos materiales y funcionales que caracterizan cada una de las competencias la han realizado hasta ahora las leyes básicas estatales, desconstitucionalizando el proceso de descentralización política. Por lo tanto, nada impide que la tarea de definición competencial la lleven a cabo los propios estatutos, en su condición de norma institucional básica, es decir, de norma estatal a través de la cual se concretan los mandatos constitucionales en materia de competencias. Evidentemente, es una tarea que consiste en delimitar las propias competencias, pero no definir el alcance de las "bases" estatales. Así se deriva del artículo 147.2.d CE, cuando establece que "2. Los Estatutos de Autonomía deberán contener: [...] d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas". Y sin que, en esta tarea de concreción material y funcional de las materias competenciales, quepa imputar al Estatuto estar realizando una función similar a la impedida por la jurisprudencia constitucional al legislador estatal, de aprobar leyes interpretativas de la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4.c).

Por lo tanto, en defecto de una definición de las bases estatales contenida en la propia Constitución vigente, lo que seguramente hubiera sido más coherente con la lógica jurídica de un Estado políticamente descentralizado; en defecto, también, de una reforma constitucional en el mismo sentido, hay que concluir que no hay impedimento constitucional explícito para que esta tarea de concreción la cumpla el Estatuto de autonomía. Obviamente, la función de concreción material y funcional no es libre porque, si bien no hay duda de que el Estatuto puede cerrar las opciones que la Constitución ha dejado abiertas, es del todo preceptivo que no pueda contradecir lo que claramente ha quedado establecido por la norma normarum. Cuando esta da margen para más de una solución, el Estatuto dispone de un cierto campo de elección. Pero cuando la Constitución no admite ninguna concreción, es evidente que la citada función queda prohibida. De acuerdo, pues, con este criterio, abordaremos más adelante cada una de las materias competenciales que componen el capítulo II del título IV de la Propuesta de Reforma.

En conclusión, la opción tomada por la Propuesta de Reforma de llevar a cabo una concreción o determinación material y funcional de las competencias es constitucional. En consecuencia, idéntica debe ser la conclusión a la que hay que llegar, en relación con la previsión de su artículo 106, sobre la concepción de la potestad legislativa de la Generalidad de forma compartida con el Estado, en el marco de los principios, objetivos o estándares mínimos que este haya fijado.

b) Un segundo apartado de este primer punto de nuestro análisis de constitucionalidad del artículo 106 de la Propuesta de Reforma es el relativo a las técnicas que han sido utilizadas

para delimitar las materias que son objeto de competencias compartidas.

Esta Propuesta de Reforma, después de definir las competencias exclusivas en el artículo 105, ámbito sobre el que el legislador estatal no puede intervenir, determina las competencias compartidas en el artículo 106. De acuerdo con la tipología de competencias que incorpora en su título IV, en unos casos ha utilizado la técnica de distinguir, dentro de una materia que la Constitución califica como competencia básica estatal, una submateria que pasa a tener una identidad propia y que es calificada como competencia exclusiva de la Generalidad. A modo de ejemplo, en el ámbito de la materia relativa al régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas, que de acuerdo con lo que establece la Constitución (art. 149.1.18 CE) es de carácter compartido, la Propuesta de Reforma, en su artículo 113, introduce dos submaterias: la que se incluye en el apartado 1 es exclusiva mientras que la que aparece en el apartado 2 es compartida.

De forma abstracta y con carácter general, es criterio de este Consejo Consultivo que nada puede objetarse a la utilización de esta técnica por la Propuesta de Reforma, lo que conlleva que una parte de la competencia, definida ahora de manera más precisa, se convierta en competencia exclusiva de la Generalidad y, por lo tanto, ejercida de acuerdo con lo que establece el artículo 105 de la mencionada Propuesta.

Ahora bien, la utilización de esta técnica debe analizarse caso por caso para determinar si es conforme con la Constitución, ya que hay que examinar si la parte que declara como competencia exclusiva queda o no integrada en el núcleo material que la Constitución mantiene como competencia básica estatal. Esta tarea la llevaremos a cabo en el próximo Fundamento.

De la misma forma debe entenderse también la técnica que ha utilizado la Propuesta de Reforma de definir las competencias compartidas sobre determinadas materias, pero derivando de estas una serie de submaterias respecto de las cuales, en todo caso, la competencia corresponde a la Generalidad (como en el art. 139.2, relativo a universidades, o el art. 150, referido a mercados de valores y centros de contratación, entre otros). Esta previsión contenida en la Propuesta supone convertir estas submaterias en ámbitos de regulación que, en todo caso, corresponden a la Generalidad, con el fin de impedir que las bases estatales puedan ocupar la reglamentación y la ejecución sobre una materia, y la Generalidad pueda ejercer las competencias previstas en el artículo 107 de la Propuesta de Reforma. Ahora bien, al mismo tiempo, hay que tener presente que, en su actuación sobre estas submaterias, y en los casos excepcionales en que proceda, la Generalidad deberá respetar las bases estatales.

Por lo tanto, en este sentido, la técnica utilizada por la Propuesta de Reforma relativa al contenido de las competencias compartidas es constitucional.

De acuerdo, pues, con estos criterios, en el Fundamento siguiente serán analizados, caso por caso, los preceptos del capítulo II del título IV referidos a las materias competenciales en particular.

B) Pasemos ahora a analizar el segundo aspecto del contenido del artículo 106 de la Propuesta de Reforma, relativo a la consideración de la ley como instrumento formal de carácter general para la fijación por el Estado de los principios, objetivos o estándares mínimos, salvo los casos que establecen expresamente la Constitución y este Estatuto.

La cuestión que ahora se plantea en esta parte de las prescripciones del artículo 106 de la Propuesta de Reforma es la regla según la cual, en las materias en que el Estatuto atribuye a la Generalidad la competencia de forma compartida con el Estado, es preciso que sea una norma estatal con rango de ley la vía a partir de la cual la Generalidad ejerza su potestad legislativa compartida y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, objetivos o estándares mínimos que fije el Estado. La ley formal de las Cortes Generales debe ser, pues, la regla general a los efectos de la fijación de lo básico.

Atendiendo a la jurisprudencia constitucional que hemos reseñado anteriormente, no puede

ofrecer dudas que esta previsión de la Propuesta de Reforma encuentra pleno anclaje en la Constitución. En efecto, lo que prescribe el artículo 106 no es otra cosa que el criterio formal de bases establecido tiempo atrás por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según el cual el instrumento normativo más adecuado para establecer las normas básicas con posterioridad a la Constitución debe ser la ley (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1). No es, pues, ninguna imposición de la Propuesta de Reforma del Estatuto dirigida a la Constitución.

En esta línea interpretativa, cabe recordar que para fundamentar su posición, el Tribunal Constitucional argumentó que la justificación de esta exigencia de ley formal se encuentra en el hecho de que solo mediante este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los correspondientes ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales, y las legislativas y reglamentarias autonómicas (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; y 13/1989, de 26 de enero, FJ 3). Y así también lo recogió nuestro Dictamen núm. 215, de 28 de marzo de 2000.

Esta previsión del artículo 106 a favor del criterio general de la ley como instrumento para determinar el alcance de lo que debe ser básico, además de ser escrupulosamente respetuosa con la jurisprudencia constitucional, responde a un deseable principio de garantía jurídica para preservar su integridad, que debe encontrar en la ley de las Cortes Generales la máxima expresión, ya que, en efecto, no es lo mismo que la fijación de las bases sea aprobada por las Cortes o que sea obra del Gobierno. Y no lo es porque el procedimiento legislativo y la pluralidad de opciones normativas que deben darse en el debate parlamentario permiten expresar en la ley la pluralidad política que la institución parlamentaria representa. Por lo tanto, lo que establece el artículo 106, siguiendo la jurisprudencia constitucional, es que deben ser las Cortes Generales el órgano constitucional más adecuado, o si se quiere, la sede natural destinada a la fijación de las bases que el Estado establece como límite de la legislación autonómica.

En consecuencia, esta segunda previsión del artículo 106 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

C) Finalmente, abordemos el tercer aspecto del artículo 106 de la Propuesta de Reforma, que es el relativo a la atribución hecha al Parlamento para que, a través de esta cámara, se concrete la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales. Más concretamente, el precepto establece lo siguiente:

"[...] El Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales."

En este inciso del precepto, no hay duda de que la Propuesta de Reforma explicita un principio esencial del ordenamiento jurídico según el cual la ley autonómica es la expresión normativa de la autonomía política derivada de la Constitución y, en este sentido, el desarrollo de la legislación básica del Estado debe traducirse en una ley. En una ley del Parlamento autonómico, en la ley del Parlamento de Cataluña diferenciada de la estatal solamente en virtud del principio de competencia.

En el ámbito de las competencias compartidas entre el Estado y las comunidades autónomas, el binomio integrado por la ley básica estatal y la ley autonómica de desarrollo debe ser una lógica consecuencia del sistema normativo establecido por la Constitución de 1978 para regular las competencias.

Sin embargo, el balance que ha ofrecido la aplicación de este binomio a lo largo de los años transcurridos de autonomía política -y que este órgano consultivo considera adecuado evocar en la fundamentación de este dictamen- pone de manifiesto una relación existente entre la ley básica y la ley autonómica en la que esta última ha aparecido como un producto normativo de carácter subordinado. De hecho, en muchas ocasiones, la relación entre ambas leyes ha sido propia de la relación que se produce entre la ley y el reglamento administrativo, es decir, una relación meramente ejecutiva. La vis expansiva experimentada en la determinación de las bases por el Estado y la concreción formal de estas a través de reglamentos administrativos, ha sido sin duda la causa de esta posición jurídicamente

disminuida de la ley autonómica. Y el efecto de esta situación ha comportado una considerable parcelación de las competencias de la Generalidad y del resto de las comunidades autónomas, hasta el punto de impedir en buena parte la disponibilidad normativa sobre las propias competencias legislativas.

En este sentido, la previsión del último inciso del artículo 106 de la Propuesta de Reforma debe entenderse con una lógica diferente a la reseñada, es decir, con una lógica constitucional de relación entre la ley autonómica y la ley básica estatal fundamentada en el principio de competencia. Lo que significa que, en efecto, debe ser la ley del Parlamento la que debe concretar o desarrollar, de acuerdo con el principio de autonomía normativa, los principios, objetivos o estándares que el Estado haya fijado. Eso, sin embargo, no puede impedir que, si procede, la ley básica estatal pueda ser de aplicación directa en Cataluña.

En consecuencia, este inciso final del artículo 106, según el cual "el Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales", es constitucional.

En el marco de este capítulo I del título IV, corresponde también abordar el juicio de constitucionalidad de la enmienda número 200, que establece lo siguiente:

"1. En el ámbito de sus competencias exclusivas, corresponde a la Generalidad de manera íntegra y excluyente, con el único límite que el de respetar las condiciones básicas a las que se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. El ejercicio de estas potestades y funciones corresponde únicamente a la Generalidad, mediante las cuales puede establecer políticas propias."

De acuerdo con los criterios hermenéuticos que han sido expuestos en este Fundamento, hay que considerar que las palabras "íntegro" -es decir, completo- y "excluyente" -es decir, exclusivo- son conceptos complementarios, que permiten definir una competencia en un ámbito material determinado, lo que no impide la incidencia de otros títulos competenciales. En este sentido, el texto de la enmienda 200 es constitucional.

3. Nos corresponde ahora tratar el contenido del artículo 107 de la Propuesta de Reforma, relativo a las competencias ejecutivas, que establece lo siguiente:

"Corresponde a la Generalidad, en las materias en que este Estatuto le atribuye la función ejecutiva, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos de desarrollo y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública."

El artículo 107 establece el tercer tipo de competencias de la Generalidad, que califica de "ejecutivas". En el ejercicio de estas competencias, corresponde a la Generalidad la función ejecutiva, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos de desarrollo y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, y también la integridad de la función ejecutiva, la cual incluye en todo caso la potestad de organización de la propia Administración y una serie de funciones de carácter instrumental para hacer efectiva la potestad ejecutiva.

Dentro del concepto "competencia ejecutiva" se incluyen, de hecho, dos tipos de actividades materiales propias del gobierno y de las administraciones públicas: el ejercicio de la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en sentido estricto, es decir, la emanación de actos administrativos, sea con contenido general o singular. Con el fin de garantizar la integridad de esta función ejecutiva se enumeran una serie de funciones administrativas que son complementarias o instrumentales con relación a la actividad de ejecución. Así, la planificación o programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras y la ejecución de las subvenciones.

La novedad de este precepto y que, eventualmente, podría plantear dudas de constitucionalidad, es la introducción de la potestad reglamentaria externa, ya sea para desarrollar leyes autonómicas o estatales, dentro del concepto de competencia ejecutiva.

Hasta ahora, el Tribunal Constitucional ha establecido, de forma reiterada y uniforme, que las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas incluyen la potestad de emanar actos administrativos y reglamentos organizativos, es decir, los necesarios para crear y organizar la Administración que debe llevar a cabo la función ejecutiva. Esta doctrina ha sido elaborada con motivo de la interpretación sobre el alcance de las competencias legislativas estatales y su complemento mediante la competencia de ejecución de la ley estatal por parte de las comunidades autónomas.

En este sentido, ya desde la Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la potestad reglamentaria general o de ejecución de la ley corresponde al Estado como titular de la potestad legislativa, mientras que a la comunidad autónoma solo le corresponde la potestad de ejecutar la normativa estatal (ley más reglamento) y, en su caso, la aprobación de reglamentos organizativos.

A esta conclusión llega el Tribunal Constitucional después de recordar la distinción dogmática entre reglamentos ejecutivos y reglamentos organizativos o independientes y defender la necesaria colaboración entre la ley y el reglamento ejecutivo, lo que comporta que el titular de la potestad legislativa deba ser el mismo que el de la potestad para dictar el reglamento ejecutivo.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional utiliza otro argumento que tiene un valor muy significativo. En la mencionada Sentencia 18/1982, FJ 5, afirma que su razonamiento "cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados" y, en concreto, se refiere al artículo 25 EAC, donde se afirma que, en el caso de las competencias ejecutivas, la Generalidad deberá someterse a las normas reglamentarias estatales. Hay que concluir, pues, que la doctrina del Tribunal Constitucional no se fundamenta en la interpretación de la Constitución, sino en la de los estatutos de autonomía.

Pues bien, si la doctrina del Tribunal Constitucional se fundamenta en el contenido de los estatutos de autonomía, que forman parte del bloque de constitucionalidad, se puede concluir que, si este contenido se modifica sin vulnerar el texto de la Constitución (que en ningún momento determina el alcance de la competencia estatal de "legislación"), la doctrina del Tribunal Constitucional podría ser modificada.

En consecuencia, el contenido del artículo 107 no vulnera ningún precepto constitucional y, si bien es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas, esta doctrina fue elaborada sobre la base de un contenido estatutario que ahora se modifica.

Por lo tanto, el artículo 107 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

4. Una vez abordadas las cuestiones relativas a la tipología de las competencias que establece la Propuesta de Reforma, seguidamente serán analizadas las que afectan a las materias competenciales, en particular las previstas en el capítulo II del título IV (arts. 112 a 167). No obstante, procede mencionar que en algunas de estas materias competenciales también se plantean problemas de relevancia constitucional, pero específicamente referidos a las relaciones de bilateralidad entre el Estado y la Generalidad, que serán tratadas de forma conjunta en el Fundamento IX, que se dedicará, justamente, a las mencionadas relaciones de bilateralidad reguladas en el título V de la Propuesta de Reforma.

Fundamento 7

1. Artículos 112, 113, 114 y 155 (administraciones públicas)

Examinaremos conjuntamente los artículos 112, 113, 114 y 155 de la Propuesta de Reforma,

pues todos ellos regulan las competencias de la Generalidad en materia de administraciones públicas. Estos preceptos merecen dos tipos de consideraciones, una general y otra de carácter más específico.

A) De forma general, resulta evidente que con esta regulación podría producirse un salto cualitativo importante respecto a la situación actualmente vigente. En efecto, el artículo 10.1 EAC califica esta competencia como compartida y, lo que es más importante, la refiere exclusivamente, en sus puntos 1 y 2, a la Administración de la Generalidad y a los entes públicos que dependan de ella; y por otra parte, el artículo 9.8 EAC, referido a las competencias de la Generalidad sobre régimen local, las califica como exclusivas, aunque limitadas por la conocida cláusula de "sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución".

En cambio, los artículos 112, 113 y 114 de la Propuesta de Reforma no solo califican esta competencia como exclusiva en buena parte de su contenido (arts. 112, 113.1, 113.3.a, 114.a y c), sino que la extienden a la generalidad de las "administraciones públicas catalanas".

Pues bien, si se entendiera esta regulación en el sentido de equiparar las competencias de las que dispone la Generalidad sobre la Administración Local (en particular los municipios) con las que puede ejercer sobre su propia Administración, la única consecuencia posible sería la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos mencionados. Estas competencias no son exclusivas, ya que deben respetar las bases previstas en el artículo 149.1.18 CE y, lo que todavía es más importante, las referidas a la Administración local resultan también afectadas por el necesario respeto a la garantía institucional de la autonomía local, que corresponde garantizar no solo a la Generalidad sino también al Estado. Los municipios son entidades dotadas de personalidad propia, y aunque el artículo 2.3 de la Propuesta de Reforma considere acertadamente que integran el sistema institucional de la Generalidad, ello no significa que esta disponga sobre ellos de una capacidad reguladora asimilable a la que tiene sobre su propia Administración.

Además, la combinación de los dos grupos de preceptos puede dar lugar a confusión, ya que si el artículo 155 es el que regula las competencias relativas a los entes locales, no es fácil decidir si estos también resultan afectados por los artículos 112, 113 y 114, y en qué medida.

Consiguientemente, entendemos que deberían precisarse estas cuestiones. Nosotros nos limitamos a exponer una interpretación que permite considerar, de la siguiente manera, la constitucionalidad de los preceptos aludidos: los artículos 112, 113 y 114 afectan, prima facie, solo a la Administración de la Generalidad, y el plural "administraciones públicas" permite incluir en el ámbito de estos preceptos los entes locales de libre creación de la Generalidad que no aparecen protegidos por la garantía de la autonomía local (comarcas, entidades metropolitanas, veguerías), así como los entes públicos de base institucional o fundacional dependientes de una y de otros. En la medida en que puedan afectar, excepcionalmente, también a los municipios (situación que aparentemente solo parece darse en relación con el artículo 114, sobre la función pública) las actuaciones correspondientes deberán respetar el mencionado principio de la autonomía local, cuya protección también corresponde al Estado.

Así interpretados de forma global, los artículos 112, 113 y 114 son constitucionales, al igual que la enmienda 210.

B) De forma más concreta hay otros preceptos que merecen un tratamiento diferenciado.

a) El artículo 113.3.a declara la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de contratación pública, en dos aspectos: la organización y las competencias de los órganos de las administraciones públicas catalanas, y las reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos. Fácilmente se observa la contradicción entre este precepto y el artículo 149.1.18 CE, que define este específico título competencial ("legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas") como compartido. Aun así, entendemos que el primer aspecto no presenta problemas, ya que se refiere a cuestiones de organización interna de la propia Administración de la Generalidad, una vez hemos aclarado que es esta la que resulta afectada por este artículo 113.

En cambio, la frase final sobre las "reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos de la Administración" merece una consideración diferente. Las cuestiones afectadas por esta frase no son de naturaleza accesorias, sino que inciden en el núcleo duro de la contratación administrativa: aspectos tan importantes como las prerrogativas de la Administración en la ejecución de los contratos (poderes de dirección, inspección y control, posibilidad de resolución como consecuencia de la interpretación unilateral, ejercicio unilateral del *ius variandi*, entre otros), así como la regulación de las causas de resolución, resultarían inmunes a la normativa básica del Estado, lo que no es constitucionalmente correcto.

Consecuentemente, la expresión mencionada del artículo 113.3.a, in fine, es inconstitucional.

b) El artículo 114.a declara la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de "régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas". También aquí se produce una contradicción de naturaleza similar con el artículo 149.1.18 CE, que utiliza una expresión idéntica para definir un título que es compartido, y por ello no debería ser definido como exclusivo.

No obstante, un examen más detallado del precepto, interpretado sistemáticamente en relación con la letra b, permite asegurar su constitucionalidad. En efecto, esta letra b declara que la Generalidad tiene competencia compartida "sobre la adquisición y la pérdida de la condición de personal al servicio de las administraciones públicas y sobre sus derechos y deberes".

Pues bien, parece que con esta expresión se excluyen de la competencia exclusiva de la Generalidad todos aquellos aspectos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, deben considerarse la parte esencial del estatuto de los funcionarios, sobre el que necesariamente deben operar las bases estatales. Así consta, por ejemplo, en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero, que a su vez confirmaba la doctrina establecida por las Sentencias 99/1987, de 11 de junio, y 37/2002, de 14 de febrero, entre otras, cuando se pronunció, sobre esta cuestión:

"[...] debiendo entenderse comprendida en su ámbito, 'en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas.'" (FJ 3)

Son estos extremos los citados en la letra b del artículo 114. Ciertamente, se echa en falta la referencia a algunos de ellos, en particular el relativo al régimen disciplinario, aunque no debería haber problemas para considerarlo integrado en la expresión "deberes y derechos básicos".

Así interpretado, y recordando la excepción que anteriormente hacíamos en relación con el régimen estatutario de los funcionarios de la Administración local, el artículo 114 es constitucional.

c) El artículo 155 declara la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de régimen local. Esta calificación ya está presente en el artículo 9.8 del Estatuto vigente, aunque el propio precepto se encarga de desactivarla inmediatamente mediante la cláusula antes citada de "sin perjuicio". En cambio, el artículo 155 opta por una nueva configuración normativa, en la que la cláusula indicada es sustituida por la explicitación de seis submaterias de las que parece excluirse totalmente la competencia estatal para dictar bases.

Esta operación plantea dudas importantes, al menos por lo que respecta a las letras b ("La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales [...]") y d ("La determinación de los órganos de gobierno de los municipios y de los demás entes locales[...]") del artículo 155.1.

En efecto, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en varias ocasiones sobre esta cuestión, dejando claro que la competencia básica sobre el régimen jurídico de los entes locales, en la medida en que resulta afectada por la protección de la garantía institucional de su autonomía, incluye tanto lo relativo a los aspectos organizativos e institucionales como a las competencias necesarias para hacer reconocible esta garantía. Así, en la conocida Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, leemos:

"El razonamiento, en concreto, de este Tribunal es el siguiente: 'Como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley'. Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja sentado que la 'garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia'." (FJ 1)

Consiguientemente, los apartados b y d del artículo 155.1 son inconstitucionales. Las enmiendas 282 y 283, en cambio, son constitucionales, y esta última deja claro que se trata de una competencia compartida.

2. Artículo 115 (obras hidráulicas)

Nos corresponde ahora analizar el contenido del artículo 115.5 dentro de la competencia de aguas y obras hidráulicas. Este precepto prescribe que:

"La Generalidad es competente para ejecutar y regular la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el título V."

Esta competencia que, a tenor de este precepto, es ejecutiva, permitirá a la Generalidad, de acuerdo con el artículo 107 de la Propuesta de Reforma, desarrollar una capacidad normativa de carácter reglamentario y tareas de gestión que se enmarcan dentro de las potestades de ejecución sobre una materia, justamente la de los recursos hídricos y aprovechamientos hidráulicos que tienen la particularidad de que pasan o terminan en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español. Esta dicción literal podría llevarnos a relacionar el artículo 115.5, que ahora dictaminamos, con el artículo 149.1.22 CE, donde se reserva al Estado la competencia sobre legislación, ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos si las aguas discurren por más de una comunidad autónoma. Por lo tanto, debe entenderse que los recursos y aprovechamientos a los que se refiere el artículo 115.5 no transcurren o afectan a otra comunidad autónoma (o más), excepto la de Cataluña y, en consecuencia, es constitucional si no afecta a cuencas hidrográficas sobre las que el Estado es competente para legislar y realizar las tareas ejecutivas mencionadas. A mayor abundamiento, convendría aclarar la referencia final del precepto a los "mecanismos que establece el título V".

Por lo tanto, el artículo 115.5 de la Propuesta de Reforma es constitucional, interpretado de la forma antes expuesta.

3. Artículo 117.1.e (cajas de ahorros)

Seguidamente dedicamos nuestra atención al artículo 117.1.e, relativo a la competencia de la Generalidad en materia de cajas de ahorros, el cual afirma que:

"1. Corresponde a la Generalidad, en materia de cajas de ahorros con domicilio en Cataluña, la competencia exclusiva sobre la regulación de su organización, que incluye en todo caso:
[...]

e) La regulación de agrupaciones de cajas de ahorros que implique una caja o más de una con domicilio en Cataluña."

Este precepto, si otras comunidades autónomas asumieran idénticas competencias, podría provocar que una misma agrupación de cajas estuviera afectada por regulaciones diversas de distintas comunidades autónomas. Por este motivo, dado que el punto de conexión podría ser insuficiente al producir una cierta inseguridad jurídica, debe entenderse que la regulación de la Generalidad afecta a las cajas de ahorro con domicilio en Cataluña que se quieren agrupar, como dice el enunciado, y no a las agrupaciones de cajas que integran cajas domiciliadas en más de una comunidad autónoma. En este sentido, la Generalidad puede imponer unas determinadas condiciones a las cajas de ahorro catalanas que quieran constituir una agrupación supraautonómica, pero no podrá regular la agrupación si no es de acuerdo con las demás comunidades autónomas afectadas, utilizando el instrumento de colaboración que se considere más apropiado. De esta manera, esta competencia de ámbito organizativo ni regula ciertos aspectos de cajas con domicilio fuera de Cataluña que pretendan establecer una agrupación con cajas de este ámbito territorial, ni puede afectar a las bases de la ordenación del crédito, que es una función reservada al Estado en virtud del artículo 149.1.11 CE.

Consiguientemente, el artículo 117.1.e es constitucional interpretado de la forma que se acaba de exponer.

4. Artículo 118.1.f (comercio y ferias)

En el apartado 1.f del artículo 118, referido a la competencia para "la adopción de las medidas de política administrativa con relación a la disciplina de mercado", se observa un error en el uso de la palabra "política". Hay que entender que a fin de que este apartado del precepto tenga el significado jurídico-administrativo que se deduce de su contenido material, y con el fin de definir la actuación de la Administración de la Generalidad con relación a la disciplina de mercado, donde dice "política" debería decir "policía".

5. Artículo 125 (educación)

El artículo 125 de la Propuesta de Reforma trata de la materia "enseñanza no universitaria". Esta materia se subdivide en diferentes submaterias, en relación con las cuales se atribuye de forma diferenciada la competencia funcional exclusiva (apartado primero), la compartida (apartado segundo) o la ejecutiva (apartado tercero).

No cabe duda de que la enseñanza no universitaria forma parte, a su vez, de la materia más genérica "educación", tal y como indica el título del artículo 125. Consiguientemente, con el fin de determinar si este precepto es constitucional, deberemos hacer referencia a los preceptos constitucionales y a la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de educación.

El tratamiento competencial de la materia de educación en la Constitución es singular. El artículo 149.1.30 CE atribuye al Estado la competencia para establecer las "normas básicas" para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. De esta forma la Constitución ha reconocido la relación entre esta competencia material del Estado y el hecho de tratarse del desarrollo de un derecho fundamental, que comporta que el Estado posea también un ámbito competencial propio en tanto que los principios básicos del derecho a la educación deberán desarrollarse por ley orgánica. Pero, al mismo tiempo, ha atribuido al Estado la competencia para establecer mediante normas básicas de carácter finalista todo lo que sea necesario para desarrollar un derecho fundamental y hacer posible el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 330/1993, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 3, ha precisado el alcance de la competencia normativa estatal en los términos siguientes: "Al Estado le corresponde, en efecto, además de la Alta Inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, fijación de las enseñanzas

mínimas, regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales", (ya antes, en el mismo sentido, STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 4).

Tal como se desprende del texto de la Sentencia transcrita, en materia de educación le corresponde al Estado la potestad de dictar normas básicas en relación con un amplio abanico de submaterias, que son las que constituyen el núcleo esencial de este derecho fundamental y, al mismo tiempo, servicio público.

Pues bien, dentro del apartado primero del artículo 125 -y como competencia exclusiva- se incluyen una serie de submaterias que forman parte de este contenido esencial que forma parte de la competencia estatal para establecer las bases, en concreto las letras a, b (salvo "la regulación y la ejecución de la programación en su territorio, así como la regulación de órganos de participación y consulta de los sectores afectados"), c (salvo "la creación, la organización y el régimen de los centros públicos"), d (salvo "la regulación, la organización y el ejercicio de la inspección y la evaluación general del sistema educativo; la innovación y la investigación y la experimentación educativas, y la garantía de la calidad del sistema educativo"), h e i.

En consecuencia, en relación con todas las materias comprendidas en las letras que acabamos de mencionar, no es constitucionalmente posible calificar la competencia de la Generalidad como exclusiva, ya que en relación con todas estas el Estado puede establecer normas de carácter básico o pertenecientes a la materia reservada a ley orgánica.

Hay que concluir que el apartado primero del artículo 125 es inconstitucional salvo las partes mencionadas de las letras b, c y d, y las letras e y f. Asimismo la letra g es constitucional interpretada de acuerdo con lo que se ha expuesto en relación con el artículo 114.

6. Enmienda núm. 228 (educación)

La enmienda 228 sigue la misma técnica que el artículo 125, si bien en su apartado primero, dentro de las diversas submaterias, identifica a su vez más submaterias que califica de competencia de la Generalidad "en todo caso".

De acuerdo con el mismo criterio antes expuesto al tratar del artículo 125 entendemos que no pueden ser calificadas de competencia exclusiva las letras a, b y c.

El apartado segundo de la enmienda incluye dentro de las competencias compartidas la regulación por la Generalidad de las condiciones de expedición y homologación de los títulos estatales, materias que según el artículo 149.1.30 CE corresponden a la potestad normativa estatal, de tal forma que la Generalidad solo puede asumir la competencia ejecutiva.

Es preciso concluir que las letras a, b y c del apartado primero, así como el apartado segundo, de la enmienda 228 son inconstitucionales.

7. Artículo 129.1.a (comunicación audiovisual)

El artículo 129.1.a de la Propuesta de Reforma asume la competencia exclusiva sobre la regulación de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalidad, y también sobre el establecimiento de los principios básicos relativos a la creación y prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local, sin perjuicio del principio de autonomía local.

Las competencias de la Generalidad sobre esta materia (régimen jurídico de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social) son definidas por el artículo 149.1.27 CE como compartidas. Los apartados 1.b, 2 y 3 de este artículo 129 respetan esta calificación, por lo que nos limitaremos a examinar la constitucionalidad del apartado 1.a, que se aparta de esta.

A) El ejercicio de estas competencias aparece, prima facie, condicionado por dos factores sustanciales.

a) En primer lugar, por la afectación de otro título competencial, esta vez de exclusiva titularidad estatal, cual es el de las telecomunicaciones. Se trata de dos materias diferentes, ya que las actividades de radiodifusión y televisión, al menos cuando se realizan a través de ondas hercianas, están limitadas por la necesaria gestión unitaria y por la ordenación del espacio radioeléctrico, con la consiguiente demanialización de este espacio. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 168/1993, de 27 de mayo, estableció con precisión el criterio diferenciador entre ambas competencias:

"En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el art. 149.1.27 CE a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas- quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico." (FJ 4)

b) En segundo lugar, no debemos olvidar que la radiodifusión y la televisión son, en nuestro ordenamiento, servicios públicos esenciales. Más aún, de forma inicial la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Ente Público de la Radio y la Televisión, declaró la titularidad estatal de estos servicios esenciales, declaración que en el ámbito de la televisión configuraba de facto un auténtico monopolio. Tanto es así, que la asunción de competencias por la Generalidad en esta materia debió configurarse, de acuerdo con la disposición transitoria octava del EAC, a través del otorgamiento por el Estado, en régimen de concesión, de un tercer canal de "titularidad estatal".

Esta situación, como es sabido, ha conocido cambios importantes a partir de la promulgación de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de la Televisión Privada y, probablemente, conocerá muchos más en el futuro, dadas las transformaciones tecnológicas que se están produciendo. Así, la titularidad estatal del servicio público puede considerarse superada para todas aquellas actividades de televisión que no sean de ámbito general, sobre todo si la enmarcamos en el inevitable proceso de migración a la tecnología digital. Así, la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres, ya reconoció a las comunidades autónomas la competencia para otorgar las concesiones de televisión local, competencia que se ha ampliado posteriormente, con respecto a la televisión digital, también para las concesiones de televisión de ámbito autonómico, de acuerdo con la disposición adicional 44.4 de la Ley 66/1997, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

B) Es a la luz de estas consideraciones generales que debemos interpretar el contenido del precepto examinado, con el siguiente alcance:

a) La Generalidad dispone de plena capacidad para regular y organizar la prestación directa del servicio público de televisión y radiodifusión en Cataluña (a eso se refiere, sin duda, la expresión "regulación de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Generalidad"), y a tal efecto gestiona este servicio y lo organiza de la forma que considere más conveniente utilizando los criterios de personificación en una o varias corporaciones que sean adecuados aunque, naturalmente y tratándose de un medio público de comunicación, con plena sujeción al control parlamentario derivado del artículo 20.3 CE.

b) Asimismo, la Generalidad es competente para legislar, reglamentar y ejecutar todo lo referente a la prestación de este servicio público en régimen indirecto, y muy particularmente para otorgar las correspondientes concesiones de ámbito autonómico o local aunque, eso sí, con sujeción a las normas básicas dictadas por el Estado y a los condicionamientos técnicos derivados de la competencia estatal sobre telecomunicaciones (en particular el Plan Técnico

y la reserva de frecuencias).

Así interpretado, el artículo 129.1.a es constitucional.

8. Artículo 140.3 (ordenación y promoción de la actividad económica)

El apartado tercero del artículo 140 de nuevo crea una nueva materia que hasta ahora se entendía que formaba parte de la materia "ordenación de la actividad económica general", a la que se refiere el artículo 12.1 EAC, y que por conexión con la materia establecida en el artículo 149.1.13 CE ("bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica") se consideró, por una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que era una competencia no exclusiva del Estado.

De acuerdo con la normativa anterior, y la jurisprudencia constitucional elaborada a partir de esta normativa, el precepto sería inconstitucional. Ahora bien, el apartado tercero identifica una nueva materia diferente de la contenida en el artículo 149.1.13 CE, y a la que hace referencia el apartado primero del propio artículo 140. Esta materia no se refiere a la planificación general de la economía y, de acuerdo con los apartados 1 y 2, se entiende que la ordenación y la promoción de la actividad económica deberá respetar la planificación económica estatal.

Interpretado de esta forma, el apartado tercero del artículo 140 es constitucional.

9. Artículo 144.1 (corporaciones de derecho público)

Según el artículo 144.1 de la Propuesta de Reforma, la Generalidad dispone de competencia exclusiva en materia de "colegios profesionales, academias, cámaras agrarias, cámaras de comercio, de industria y de navegación y otras corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales". A continuación define cinco submaterias o perfiles competenciales sobre los que se proyecta esta competencia. De todos ellos merece especial atención la letra a sobre "regulación del modelo organizativo, de la organización interna, del funcionamiento y del régimen económico, presupuestario y contable, así como del régimen de colegiación y adscripción, de los derechos y deberes de sus miembros y del régimen disciplinario".

La calificación de exclusiva responde, ciertamente, a consideraciones similares a las que observábamos en la regulación del régimen local, y también le es aplicable la conocida frase sobre "el sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo 'exclusivo' se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía..." (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1). En ambos casos se ha efectuado una translación de idéntica mención contenida en el Estatuto vigente (art. 9.22 respecto a corporaciones económicas y art. 9.23 respecto a colegios profesionales). No obstante, es sabido que el hecho de que la específica materia "corporaciones de derecho público" no aparezca expresamente reseñada en el artículo 149.1 CE no significa que sobre esta no puedan proyectarse las competencias que tiene el Estado sobre el conjunto de las administraciones públicas. En efecto, estas corporaciones, al igual que la Administración local, son también administraciones públicas, aunque en un sentido y con un alcance mucho menor. Así quedó claro en la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1988, de 18 de febrero:

"Cierto es que el carácter de Corporaciones públicas de los Colegios Profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos 'realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas'. Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la Ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquellos. [...] es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado art. 149.1, 18.º, de la Constitución." (FJ 4)

Naturalmente, en la medida en que nos encontramos ante administraciones públicas "impropias", que solo son equiparables a las administraciones territoriales en la medida en que ejercen algunas funciones públicas, la afectación a las bases del Estado solo será constitucionalmente lícita en las materias relativas a estas funciones, como pueden ser el régimen disciplinario, las facultades de autorización y control de las actividades colegiales, la imposición o prohibición de la colegiación obligatoria y la regulación de consejos de ámbito estatal.

Consiguientemente, debemos entender que la calificación de "exclusiva" que efectúa el artículo 144.1 debe ser interpretada, sobre todo en relación con la letra a (régimen de colegiación y adscripción, derechos y deberes y régimen disciplinario) en el mismo sentido que tiene en el Estatuto vigente, es decir, que esta exclusividad no impide, con las cautelas inherentes a la específica naturaleza de estas entidades, que puedan resultar afectadas por la legislación básica del Estado ex artículo 149.1.18 CE.

Así interpretado, el artículo 144.1 es constitucional.

10. Artículo 145 (cultura)

A) El artículo 145 de la Propuesta de Reforma, sobre la competencia en el ámbito de la cultura, establece, en el enunciado de su primer apartado, que corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en esta materia, salvo lo que disponen los apartados 2 y 3. Esta competencia, en todo caso, comprende las submaterias que se relacionan detalladamente desde la letra a hasta la letra e, ambas incluidas.

Examinaremos a continuación la calificación como exclusiva de la competencia reseñada y posteriormente su aplicación con referencia concretamente a las letras a y e, del expresado primer apartado, únicas que a juicio de este Consejo pueden ofrecer dudas de constitucionalidad.

Siguiendo este orden expositivo, debemos aludir en primer lugar al artículo 105 de la Propuesta de Reforma, según el cual solamente la Generalidad, en el ámbito de sus competencias exclusivas, puede ejercer íntegramente la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en los términos previstos en relación con la constitucionalidad del mencionado artículo.

Respecto de la pretendida exclusividad de la competencia que comentamos, podría constituir un obstáculo el artículo 149.2 CE, que dispone:

"Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como un deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas."

Ahora bien, tal como sostuvo este Consejo en su Dictamen núm. 100, de 29 de julio de 1985 (F III.3), refiriéndose al debate constituyente sobre este precepto:

"[...] en cuanto el artículo 149.2 CE contrapone la palabra 'Estado' al término 'Comunidades Autónomas', queda claro que el deber y la atribución del Estado de servicios a la cultura se enuncia muy significativamente. Este servicio, por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, sí habrá de producirse siempre sin perjuicio de las competencias que aquellas podrán asumir y tendrá como finalidad, obligada constitucional y específicamente, la de facilitar la comunicación cultural entre las comunidades, de acuerdo con ellas."

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido siempre sensible a la tesis de la "conurrencia" competencial. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1986, de 28 de enero, como también las Sentencias 157/1985, de 15 de noviembre, y 106/1987, de 25 de junio, puntualizan que la concurrencia que se puede dar basándose en el artículo 149.2 CE no debe comportar una invasión o afectación de la competencia autonómica ni debe entenderse en este sentido excluyente.

En consecuencia, quizás sería más adecuado hablar en este caso de competencias "paralelas" o "indistintas", que se proyectan sobre una misma materia, pero que por su naturaleza no deben llevar hacia una situación de incompatibilidad o recíproca contradicción.

De esta manera, según una opinión doctrinal muy generalizada, tanto la Generalidad como el Estado pueden ejercer indistintamente toda clase de funciones en la materia de cultura sin que se tenga un criterio preferencial a favor de ninguna de las intervenciones. Se trataría, pues, de una materia singular en la que Estado y comunidades autónomas pueden intervenir sobre un mismo objeto, como si fueran dos competencias exclusivas, que por su particularidad no se excluyen sino que se complementan, lo que no puede suceder en otros casos.

Se podría sostener, incluso, que la actuación del Estado en cuanto al servicio de la cultura, que se plantea en la Constitución como un deber y una atribución esencial, debe situarse en una posición subordinada o complementaria de la que correspondería a las comunidades autónomas en ámbitos materiales directamente relacionados con la cultura. El precepto constitucional en cuestión contiene una competencia genérica tendente a la defensa complementaria de unos intereses culturales, pero sin afectar negativamente a las competencias autonómicas. Al amparo de esta norma, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 de abril, el Estado puede llevar a cabo una actividad de fomento, dirigida esencialmente a la formación de unos valores culturales comunes en el conjunto del propio Estado. Esto, aparte, naturalmente, de las competencias que la Constitución le atribuye separadamente de defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación, y respecto de los depósitos de cultura de titularidad estatal (art. 149.1.28 CE).

B) Pasemos ahora a examinar este mismo problema competencial, refiriéndonos concretamente a las letras a y e del expresado primer apartado del artículo que nos ocupa, que tratan, respectivamente, de las actividades artísticas y culturales y del fomento de la cultura.

Limitamos nuestro comentario a estas dos letras porque las demás, como ya hemos dicho anteriormente, no resultan afectadas por la doble exclusividad o carácter indistinto a que acabamos de referirnos, dado que la competencia respecto de ellas corresponde, única y exclusivamente, a la Generalidad, puesto que se fundamenta en otros preceptos constitucionales.

En relación con lo que venimos diciendo, la existencia de competencias específicas limita la proyección del artículo 149.2 CE, como sostuvimos en nuestro Dictamen núm. 188, de 13 de julio de 1993 (F III.3), donde decíamos:

"Esta línea argumental es, además, la que responde mejor a la sistemática global del artículo 149.2 CE y de los preceptos estatutarios que tienen una relación directa. La existencia en el apartado 1 del artículo 149 CE de competencias concretas en diferentes ámbitos culturales (museos, bibliotecas, archivos y conservatorios, patrimonio cultural o propiedad intelectual), con sus propios criterios de distribución que a menudo se basan en la compartición vertical u horizontal, parece difícil de compatibilizar con otro título como sería el del artículo 149.2 CE que, al mismo tiempo, las subsumiera todas. Si, en virtud de una competencia normativa genérica ex artículo 149.2 CE, se entiende que el Estado queda ya habilitado para intervenir en cualquier subsector cultural, hay que preguntarse qué sentido tienen aquellas competencias específicas que, además, se ordenan con unos criterios diferentes de la noción de concurrencia."

Efectuada esta argumentación, que legitima nuestra limitación al examen de la constitucionalidad de las letras a y e del primer apartado del artículo 145 de la Propuesta de Reforma, empecemos el comentario de la primera.

C) El artículo 145.1.a, sobre actividades artísticas y culturales, constituye el típico sector de proyección de la competencia sobre cultura, en relación con la cual se concretan una serie de

submaterias precisas.

Respecto al subsector del libro y a las publicaciones periódicas, no encontramos ningún argumento que se oponga a la asunción por la Generalidad de las competencias normativas y ejecutivas recogidas en la disposición que examinamos.

Con respecto a la regulación y a la inspección de las salas de cine, tampoco se encuentra límite constitucional alguno que se oponga a la atribución de esta competencia a la Generalidad. En cuanto a las medidas de protección y concesión de licencias de doblaje, la asunción de la competencia por la Generalidad no excluye una actuación de fomento del Estado en aquello que se considere supraautonómico y la actividad de control es puramente ejecutiva.

También es claramente ejecutiva y asumible de forma completa por la Generalidad la calificación de películas y materiales audiovisuales, ya sea en función de la edad o de otros valores culturales.

La remisión al apartado 3 del propio artículo 145 preserva la atribución a la Generalidad de la competencia sobre las infraestructuras culturales situadas en Cataluña, a la vez que se remite al procedimiento allí previsto con el fin de asegurar la colaboración y el acuerdo entre la Generalidad y el Estado.

El último y quinto punto, relativo al establecimiento de medidas fiscales de incentivación de las actividades culturales en los tributos sobre los que la Generalidad tenga competencias normativas, se encuadra sin dificultad en el margen de autonomía financiera que corresponde a la Generalidad.

D) Por último, pasemos a examinar la letra e del primer apartado del artículo 145 que estamos comentando, relativa al fomento de la cultura.

El detalle de esta actividad de fomento en las producciones y creaciones teatrales, musicales y audiovisuales, literarias, de danza, circo y artes combinadas no altera lógicamente la competencia de la Generalidad respecto de cada una de ellas, siempre que sean llevadas a cabo en Cataluña, como establece el precepto.

Lo mismo debemos decir respecto de la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental catalán y de los centros de depósito cultural ubicados en Cataluña.

Comentario aparte, y también final, merece la competencia sobre la proyección internacional de la cultura catalana que se inscribe dentro de la acción genérica de relevancia exterior que, de acuerdo con el artículo 188 de la Propuesta de Reforma, debe llevar a cabo la Generalidad para impulsar la proyección de Cataluña en el expresado ámbito, que no excluye el cumplimiento por el Estado de actividades relacionadas con esta misma proyección, dentro de los límites que establece el tercer apartado de este mismo artículo 145.

Para concluir este análisis del artículo 145, tenemos que afirmar que el apartado primero del artículo 145 de la Propuesta de Reforma es constitucional si se interpreta en el sentido expuesto, que no excluye las competencias exclusivas del Estado en materia de cultura.

11. Artículo 146 (deporte y tiempo libre)

El estudio de la constitucionalidad del precepto se limita a dos puntos que, a juicio del Consejo, podrían ofrecer alguna duda respecto a su encaje constitucional. Se trata, en concreto, del apartado 1, letra j, y del apartado 4, ambos del artículo 146.

A) El artículo 9.29 EAC regula la competencia exclusiva de la Generalidad sobre deporte y ocio. La Generalidad de Cataluña recoge, por lo tanto, el mandato constitucional del artículo 43.3 CE, según el cual los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte y, a la vez, facilitarán la utilización adecuada del ocio.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 16/1996, de 1 de febrero, incidió en

la delimitación competencial del tema que nos ocupa, a raíz del recurso de inconstitucionalidad instado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para 1990. En esta Sentencia, el Tribunal confirió al Estado cierto ámbito competencial sobre el deporte, por conexión con las materias de educación y cultura. En el Fundamento Jurídico II de la mencionada Sentencia se ponen de relieve las competencias específicas que la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, atribuye al Estado respecto a la coordinación de las comunidades autónomas en relación con la actividad deportiva en general y, específicamente, respecto al apoyo del deporte de alto nivel.

Por eso, una parte de la doctrina habla en este ámbito competencial de una "exclusividad relativa" o, incluso, de una "competencia compartida" o bien "concurrente", por parte de las comunidades autónomas, sobre la cual pueden incidir títulos competenciales del Estado relativos a la educación, la investigación, la sanidad, la legislación mercantil o, incluso, la seguridad pública. Hay que recordar que el Estado regula las federaciones españolas, las selecciones estatales, el deporte profesional, las retransmisiones deportivas y otros ámbitos en relación, por ejemplo, con el dopaje y la violencia en el deporte. Sin embargo, es necesario concluir que los aspectos indicados no constituyen el grueso de la actividad deportiva considerada globalmente y, por lo tanto, no obstan al carácter exclusivo competencial conferido a las comunidades autónomas. La atribución competencial autonómica no sería, pues, incompatible con las funciones estatales dirigidas a la ordenación general del deporte en los ámbitos estatal e internacional.

Hechas estas consideraciones previas, analizaremos los dos incisos del artículo 146 que hemos anunciado.

B) Artículo 146.1, letra j.

El artículo 146.1 confiere a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de deporte, indicando que incluye en todo caso:

"j) El control y el seguimiento médico-deportivo y de salud de los practicantes de la actividad física y deportiva, así como la regulación del dopaje en el ámbito del deporte y de la actividad física."

La alusión al término "dopaje", conectado de forma evidente con la salud pública, podría colisionar con el artículo 149.1.16 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la sanidad exterior, las bases y la coordinación general de la sanidad, y la legislación sobre productos farmacéuticos.

De hecho, la jurisprudencia constitucional configura las "bases" aludidas como "competencias normativas" que persiguen una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio del Estado (STC 1/1982, de 28 de enero). Ahora bien, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983, de 28 de abril, se especifica que la inspección y el control de la distribución de estupefacientes constituye una actuación ordinaria que de ningún modo incide en el sistema normativo, y que se concreta en una serie de medidas de ejecución estrictamente reglamentadas y dirigidas a hacer efectiva la aplicación de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos.

Es preciso recordar aquí que el marco legal estatal en la lucha contra el dopaje se regula en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, en sus artículos 56, 57, 58 y concordantes respecto al control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte, asignando al Consejo Superior del Deporte las facultades para establecer el listado de las sustancias y fármacos prohibidos. El ámbito estatal de aplicación de la mencionada Ley coincide con el propio alcance territorial que se dispone en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.

Es preciso recordar, asimismo, la atribución de la lucha contra el dopaje a la llamada "Comisión Nacional Antidopaje" (Real Decreto 1313/1997, de 1 de agosto, modificado por el Real Decreto 255/2004, de 13 de febrero, que regulan su composición y funciones). Así, toda la normativa estatal se proyecta sobre los deportistas con licencia para participar en

competiciones oficiales de ámbito estatal, y se confiere a las comunidades autónomas la función de colaborar con las medidas de prevención, control y represión de estas prácticas prohibidas (art. 56.2 de la Ley del deporte), integrándolas en la Comisión Nacional Antidopaje (art. 57.1 de la Ley del deporte).

Sin perjuicio de lo que se ha expuesto, las comunidades autónomas -que han creado sus propias comisiones antidopaje- en el marco de la prevención global contra estas prácticas prohibidas, tienen habilitación competencial para regular la materia en las competiciones que se celebren en su ámbito territorial.

Por lo tanto, no ofrece dudas de encaje constitucional la Propuesta de Reforma cuando atribuye la competencia de la lucha contra el dopaje a la Generalidad de Cataluña, visto el contexto del artículo 146, del cual se desprende que la mencionada competencia se proyecta en el marco de las competiciones de alto nivel o profesional o de cualquier otra práctica deportiva, en el ámbito del deporte y la actividad física que se organice en Cataluña. En función de esta habilitación competencial, la Generalidad de Cataluña puede establecer la reglamentación específica en la prevención contra el dopaje, regulando, a título de ejemplo, un régimen sancionador singular o los requisitos específicos que deben cumplir los laboratorios de control, o los propios mecanismos para llevar a cabo los controles ad hoc.

En función de todo lo expuesto, la letra j del apartado 1 del artículo 146 es constitucional.

C) Artículo 146, apartado 4.

Este precepto de la Propuesta de Reforma indica que:

"Corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de tiempo libre, que incluye, en todo caso, el fomento y la regulación de las actividades que se lleven a cabo en Cataluña y el régimen jurídico de las entidades, públicas o privadas, que tengan por finalidad el ejercicio de actividades de tiempo libre."

Una interpretación radicalmente literal del último inciso de este precepto -en la medida en que se hace referencia al régimen jurídico de las entidades privadas- podría ofrecer dudas respecto a una eventual colisión con el artículo 149.1.6 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil.

Ahora bien, el primer inciso del artículo 149.1.6 CE requiere delimitar el ámbito de la "competencia sobre legislación mercantil". Sin duda, la mención incluye la regulación de las relaciones jurídicas privadas de empresarios y comerciantes. Regula, por lo tanto, la forma como nacen y se extinguen los derechos y las obligaciones que comporta el ejercicio de la mencionada actividad mercantil (por todas, las STC 37/1981, de 16 de noviembre; 88/1986, de 1 de julio, y 133/1997, de 16 de julio). La expresada jurisprudencia reafirma la reserva al Estado de la legislación mercantil, pero la proyecta solo a la fijación de las relaciones interprivadas, es decir, esencialmente el establecimiento de las condiciones generales de contratación, las modalidades de contratos, la delimitación de su contenido típico y, en definitiva, los derechos y las obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas.

En cambio, la intervención de los poderes públicos en estas actividades -mediante servicios de vigilancia, inspección y otros- se proyecta en el ámbito de las materias de comercio, defensa de los consumidores, seguros o cooperativas.

El Tribunal Constitucional (STC 88/1986, de 1 de julio) distingue, asimismo, entre la competencia sobre la legislación mercantil y la relativa a la ordenación de los mercados y lugares de contratación. Por lo tanto, la actividad de los entes públicos y privados no se incluye dentro de los parámetros del concepto de la "legislación mercantil" reservada a la competencia estatal.

En función de las consideraciones hasta aquí expuestas, la mención "régimen jurídico de las entidades" incluida en el apartado 4 del artículo 146 que estamos analizando no colisiona con la competencia estatal del artículo 149.1.6 CE y, por lo tanto, el precepto es constitucional.

12. Artículo 147 (inmigración)

El artículo 147 de la Propuesta de Reforma regula las competencias de la Generalidad sobre inmigración, lo que a primera vista puede parecer insólito, tratándose de una materia que, sin ningún género de dudas ni de limitaciones, ha sido atribuida de forma exclusiva al Estado por el artículo 149.1.2 CE. En efecto, las expresiones allí utilizadas (nacionalidad, inmigración, extranjería y derecho de asilo) se incardinan en el que podríamos calificar como núcleo duro e indisponible de las funciones del Estado como sujeto del derecho internacional, de tal forma que incluso en los estados federales aparecen reservadas al poder central, como se observa claramente en las Constituciones alemana (art. 73.3), austriaca (art. 10.3) y suiza (art. 121.1), por citar solo ejemplos europeos. Debemos, pues, examinar con atención estas cuestiones, recordando que, por la novedad que presenta su incorporación en el Estatuto, no se observan precedentes de conflictividad competencial sobre estas, por lo que la doctrina jurisprudencial directamente aplicable es escasa.

De entrada debemos diferenciar, dentro del mencionado artículo 149.1.2 CE, los diferentes títulos competenciales que integra, y su alcance respectivo. En este sentido parece claro que el título inmigración no debe confundirse con el de extranjería. Este último se refiere al estatuto jurídico del que gozan los extranjeros en España, a sus derechos, libertades y obligaciones, y a las diversas situaciones que pueden derivarse de su presencia en España, mientras que con la expresión inmigración el constituyente parece referirse a las actuaciones de los poderes públicos destinadas a regular la entrada de personas que desean permanecer en el territorio del Estado de forma temporal o permanente.

A) Se observa fácilmente que las materias a las que se refiere el apartado 1 del artículo 147 de la Propuesta de Reforma no se incardinan dentro de la conceptualización que acabamos de realizar. Todas las competencias mencionadas en las cuatro letras que integra deben entenderse en el contexto de la frase "acogimiento e integración de las personas inmigradas", incluida la única que podría presentar algunas dudas, cual es la relativa a los derechos y deberes de las personas inmigradas de la letra a. Se trata, pues, de funciones que se integran sin duda alguna en la competencia autonómica sobre asistencia social, por lo que no plantean el más mínimo problema de constitucionalidad.

B) El apartado 2 del artículo 147 atribuye a la Generalidad la competencia para ejecutar la legislación estatal y europea en materia de trabajo de los extranjeros, precisando a continuación que con esta expresión se refiere a la tramitación y a la concesión de los permisos de trabajo por cuenta propia y ajena que puedan exigirse a estas personas, así como a otras funciones conexas. Parece claro que si se reclama esta nueva competencia es porque se considera integrable dentro del título "trabajo y relaciones laborales", deducible a contrario del contenido del artículo 149.1.7 CE.

Debemos reconocer que se trata de una operación de dudosa constitucionalidad. Ciertamente aparecen dos títulos en conflicto, pero siendo el de inmigración más específico y concreto que el de trabajo habría que otorgarle prevalencia; además, el permiso de trabajo solo se exige para los extranjeros inmigrantes, a menudo es una condición para la concesión del permiso de residencia y, consecuentemente, está regulado en la legislación sobre extranjería y no en la legislación laboral.

A pesar de ello, también se pueden aportar argumentos que justifican la opción contraria. Sobre todo si nos basamos en la finalidad buscada por los poderes públicos con las actuaciones referidas, que fundamentalmente van destinadas a garantizar que la incorporación al mercado de trabajo de personas venidas del exterior no solo no provoque efectos perjudiciales sino que pueda actuar como un instrumento para la realización de políticas de plena ocupación y de promoción del progreso social y económico, como pide el artículo 40 CE. Lo que se pretende con estos permisos es fundamentalmente regular el mercado de trabajo y no el régimen de extranjería. Así se deriva, entendemos, de algunas de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuya última modificación se produjo por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, y que ahora pasamos a examinar:

a) La autorización para trabajar por cuenta propia o ajena solo es necesaria cuando el extranjero se propone realizar una actividad lucrativa laboral o profesional (art. 36), es decir, cuando su estancia incide sobre el mercado laboral; en cambio, si dispone de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención o estancia, o si esta estancia se produce como consecuencia de un proceso de reagrupamiento familiar, puede obtener directamente la autorización de residencia permanente sin más requisitos. No está, pues, ligada de forma prevalente al hecho migratorio.

b) Para la concesión inicial de la autorización de trabajo debe tenerse en cuenta "la situación nacional de empleo" (art. 38.1). A estos efectos el Servicio Público de Empleo Estatal ha de elaborar con periodicidad trimestral un catálogo de "ocupaciones de difícil cobertura" por provincias (art. 50 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que aprobó el Reglamento General de la mencionada Ley orgánica).

c) Las autorizaciones de trabajo pueden otorgarse "para un determinado territorio, sector o actividad" (art. 38.2), lo que refuerza su naturaleza de instrumento propio de las políticas de empleo.

d) Finalmente, la propia Ley incorpora un catálogo de actividades que pueden ser ejercidas por los extranjeros sin necesidad de autorización de trabajo. Todas ellas se caracterizan, precisamente, por el limitado impacto que pueden producir sobre el mercado laboral: técnicos e investigadores contratados por las Administraciones públicas, actividades de docencia e investigación en las universidades, personal de instituciones culturales y docentes dependientes de Estados extranjeros, etc.

En vista de todo ello, entendemos que la integración de estas funciones dentro del título "trabajo y relaciones laborales" no es a priori descartable, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una competencia puramente administrativa, en la que la Generalidad se limita a la tramitación de los expedientes correspondientes en aplicación no solo de la Ley orgánica sino también de la normativa reglamentaria estatal, que podrá definir su alcance y limitarla, por ejemplo, a autorizaciones otorgadas exclusivamente para el territorio de Cataluña.

Así interpretado, el apartado 2 del artículo 147 es constitucional.

C) Distinta conclusión debemos alcanzar con respecto al apartado 3, que presenta dudas de mucha menor entidad.

El encabezamiento del precepto parece referirlo a las decisiones que deben adoptarse en el marco de las relaciones bilaterales ("en el marco de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado"), lo que ya indica que nos encontramos ante funciones que no corresponden a la competencia propia de la Generalidad, sino ante competencias estatales que, por afectar a la autonomía de Cataluña, requieren la participación y la colaboración de la Generalidad en su ejercicio.

a) En efecto, la determinación de los contingentes de personas inmigrantes que deban trasladarse al territorio del Estado, con especificación de su país de origen (letra a), aunque también resulte por sus objetivos una actividad relacionada con el mercado de trabajo, presenta unas características que, sin lugar a dudas, la posicionan en el título "inmigración". Se trata de funciones que exigen la negociación internacional con los estados afectados, así como la intervención del servicio exterior para la expedición de los correspondientes visados de búsqueda de empleo, unos visados específicos que solo autorizan a sus titulares a entrar en España por un periodo de tiempo limitado con el fin de obtener un trabajo.

b) Lo mismo cabe decir respecto a la letra b de este apartado 3, que explícitamente se refiere a inmigración, extranjería y acuerdos internacionales, aunque el problema que nos presenta es de otra naturaleza, por cuanto se nos escapa el sentido que deba darse a la expresión "fijación de las decisiones estatales sobre inmigración".

Pues bien, ningún problema nos plantearía este precepto si las funciones mencionadas se

articulasen realmente en el marco de la relación bilateral. La participación de la Generalidad en la toma de estas decisiones es constitucionalmente necesaria si se quieren respetar plenamente sus competencias en materia de trabajo y relaciones laborales y, de hecho, el artículo 39 de la Ley orgánica ya prevé esta intervención en el Consejo superior de política de inmigración, en el que se integran las propuestas previas a la determinación del contingente, aunque todo parece indicar que este procedimiento no es operativo y debería reforzarse.

Pues bien, lo que sucede es que este apartado 3, a pesar de la redacción del encabezamiento ("en el marco de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado") no establece un sistema de cooperación bilateral, sino que, en cambio, establece una decisión unilateral de la Generalidad. Y esto es así porque la frase indicada no va acompañada de ningún criterio que aclare cómo juega este marco (por ejemplo, "previo acuerdo de" o "previo informe y deliberación"); en cambio lo que sí que queda claro es que la competencia "corresponde a la Generalidad", razón por la cual la expresión antes aludida del encabezamiento debe entenderse como puramente retórica y sin contenido determinado.

Consiguientemente, el apartado 3 del artículo 147 es inconstitucional.

13. Artículo 152 (promoción y defensa de la competencia)

El artículo 152 regula las competencias de la Generalidad sobre la defensa de la competencia distinguiendo dos submaterias: "promoción de la competencia" (calificada como exclusiva) y "defensa de la competencia" propiamente dicha, que declara de carácter compartido.

Esta es una materia no expresamente citada en el artículo 149.1 CE, aunque la mayoría de los estatutos, siguiendo la línea inaugurada por el nuestro, asumieron la competencia de ejecución de la legislación del Estado por considerarla integrada dentro del título "comercio interior". No obstante, el Tribunal Constitucional afirmó que "la competencia del Estado en este campo 'no dimana exclusivamente de la atribución estatutaria', sino que [...] con base en el título competencial del art. 149.1.13 CE al Estado le corresponde no solo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional" (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 4).

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia 208/1999, de 11 de noviembre, anuló algunos preceptos de la Ley del Estado 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, que atribuían al Estado todas las funciones de inspección y sanción de las prácticas que alteraran o falsearan la libre competencia "en todo o en parte del mercado nacional", bien mediante acuerdos o prácticas colusorias de las empresas, bien mediante el abuso de la posición de dominio que una empresa disponía sobre un determinado mercado. Esta exclusividad impedía el ejercicio de las competencias ejecutivas atribuidas a las comunidades autónomas, por lo que la expresión "en parte del mercado nacional" se reputó inconstitucional.

A) El apartado 1 atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva para la promoción de la competencia en las actividades económicas que se ejerzan principalmente en Cataluña.

No es fácil determinar el alcance exacto de este nuevo perfil competencial pero, probablemente, se refiere a cuestiones diferentes de las funciones que habitualmente han sido consideradas como parte integrante de la materia "defensa de la competencia". En nuestra opinión, la expresión "promoción" debe interpretarse como referida a actividades no estrictamente normativas, ya que no contienen los mandatos, prohibiciones o permisiones propias de toda norma jurídica, sino que forman parte de este conjunto de tareas, cada vez más habituales en el Estado moderno, que no implican el ejercicio de potestades. Desde este punto de vista, ningún tipo de duda puede caber sobre la capacidad de la Generalidad para realizar actividades de promoción, como pueden ser impulsar campañas, publicar recomendaciones, elaborar estudios, planes y programas, promover acuerdos entre los operadores económicos o, en fin, cualquier otro tipo de actuaciones similares. Lo que sí ha de quedar claro es que el ejercicio de esta competencia no puede entenderse de tal manera que impida al Estado la realización de las que le son propias: la libre competencia es una condición imprescindible para el adecuado funcionamiento de la economía de mercado, y su

promoción no solo corresponde a todos los poderes públicos, sino también a los diferentes operadores económicos, así como a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales.

En cambio, la concesión de subvenciones y ayudas públicas, independientemente del hecho de que a menudo estos más bien falsean la competencia que la promueven, no encaja dentro del concepto de promoción al que nos referíamos anteriormente, por lo que no forman parte de la competencia aludida.

Así interpretado, el apartado 1 del artículo 152 es constitucional.

B) El apartado 2 sí que afecta plenamente a la materia "defensa de la competencia", y merece algunas consideraciones.

a) El punto de conexión utilizado para determinar los casos en los que será competente la Generalidad ("actividades económicas que se lleven a cabo mayoritariamente en Cataluña") no es constitucionalmente adecuado. El criterio que debe utilizarse para determinar la intervención del Estado o de la Generalidad en esta materia debe ser, necesariamente, el del mercado que sufre los efectos nocivos de alteración o falseamiento de la libre competencia, y no el del lugar donde las empresas responsables ejercen "mayoritariamente" sus actividades. Consecuentemente, la Generalidad deberá actuar cuando las prácticas colusorias o el abuso de la posición dominante alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en el territorio de Cataluña y, ello, independientemente del lugar donde estas empresas tengan su domicilio social o realicen mayoritariamente sus actividades. Hipotéticamente cabría la posibilidad, pues, de prácticas colusorias acordadas por empresas que no realizan mayoritariamente sus actividades en Cataluña y que, sin embargo, deberán ser inspeccionadas y, en su caso, ser sancionadas por la Generalidad por afectar de forma principal al mercado en Cataluña. En cambio, el Estado será competente cuando las prácticas anticoncurrenciales alteren o falseen la libre competencia en el conjunto del mercado español o produzcan estos efectos en un ámbito claramente supraautonómico.

Esta es, en nuestra opinión, la formulación correcta que debe darse a estos puntos de conexión, y así se desprende tanto de la doctrina sentada por la Sentencia 208/1999, antes citada, como de los criterios utilizados en el derecho comunitario para delimitar las competencias de la Comisión y de las autoridades nacionales a la hora de proteger la libre competencia.

Consiguientemente, la expresión "actividades económicas que se lleven a cabo mayoritariamente", del apartado 2 del artículo 152, es inconstitucional, y también lo es la misma locución en las enmiendas 276 y 278.

No obstante, este problema se puede resolver mediante la determinación de un punto de conexión que tenga en cuenta los criterios antes expresados. En cambio, la expresión similar ("principalmente") que se utiliza en el apartado 4 no requiere especial declaración de inconstitucionalidad, por cuanto es evidente que la actuación del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia está limitada al ámbito definido por el apartado 2, y así debe interpretarse.

b) Por lo que se refiere al fondo de la regulación, el cambio más importante consiste en la calificación como compartida de una competencia que actualmente solo es ejecutiva. Es, esta, una opción discutible que podría contradecir la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y que, además, presentará problemas de aplicación en un ámbito en el que el principio de unidad de mercado quizás requiera una política común, como lo demuestra el detallismo y precisión de los diversos reglamentos aprobados por la Unión Europea para regular el ejercicio de sus competencias en esta materia.

No obstante, en la medida en que el único título competencial del que dispone el Estado para intervenir es el previsto en el artículo 149.1.13 CE, la calificación de competencia compartida, que también utilizan las enmiendas 276 y 278, así como el voto particular 277, es constitucional.

14. Artículo 156 (relaciones con las entidades religiosas)

En el apartado 2.a de este artículo se establece:

"2. Corresponde a la Generalidad la competencia compartida en materia de libertad religiosa. La Generalidad ejerce esta competencia respetando el desarrollo directo de los elementos esenciales del derecho. Esta competencia incluye en todo caso:

a) La gestión del registro estatal de entidades religiosas con relación a las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña. La Generalidad debe comunicar al Estado las inscripciones efectuadas en el registro situado en Cataluña para que sean incorporadas al registro estatal, y debe colaborar y facilitar el intercambio de información."

En el apartado 1 del mismo artículo se establece que es competencia exclusiva de la Generalidad en esta materia la regulación del establecimiento de mecanismos de colaboración y cooperación para el cumplimiento de las actividades de las entidades religiosas. Del contenido de este precepto no hay duda de que la Generalidad, en el ejercicio de sus competencias, puede crear un registro. Ahora bien, este registro debe tener un carácter censal, en el marco de las relaciones de colaboración con el Estado en esta materia. El único registro con carácter constitutivo debe ser el registro estatal, que de esta manera debe permitir atribuir la condición de entidad religiosa a las confesiones con las que el Estado puede establecer relaciones de cooperación, en los términos que al respecto establece el artículo 16.3 CE.

Por lo tanto, el artículo 156.2.a es constitucional siempre que se interprete que el registro estatal de entidades religiosas es el único que tiene carácter constitutivo, a los efectos previstos en el artículo 16.3 CE.

15. Artículo 157 (sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos)

Nos corresponde ahora analizar el contenido del artículo 157 de la Propuesta de Reforma, dedicado a la competencia de la Generalidad sobre sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos, concretamente los apartados primero, letra b, segundo y tercero (que figura en el texto entregado de la Propuesta de Reforma como si fuera nuevamente un segundo por error de transcripción). El apartado cuarto (numerado también equivocadamente como tercero), por su parte, será examinado en el Fundamento IX de este dictamen, dedicado a las relaciones bilaterales.

La Constitución, en el artículo 149.1.16, relativo a temas relacionados con la sanidad y los productos farmacéuticos, reserva al Estado, con carácter exclusivo, la sanidad exterior; igualmente restringe al ámbito estatal las bases y la coordinación general de la sanidad; mientras que respecto a los productos farmacéuticos se reserva únicamente la legislación. De esta manera, a los efectos de nuestro estudio, excluida la sanidad exterior, estamos ante dos competencias compartidas: una de bases-desarrollo legislativo (sanidad) y otra de legislación-ejecución (productos farmacéuticos), una reconducible al artículo 106 y la otra, al 107 de la Propuesta de Reforma.

A) El artículo 157.1 de la Propuesta de Reforma se refiere a la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de sanidad y salud pública y, concretamente, la letra b se refiere a la ordenación farmacéutica. Este ámbito competencial es un título diferente de los citados, ya que no hace referencia a los "productos farmacéuticos", sino a "ordenación farmacéutica", ni tampoco se puede inscribir en "sanidad", que se refiere al conjunto de servicios y establecimientos para preservar la salud pública. En consecuencia, estamos ante un título nuevo, amparable en el artículo 149.3 CE y que el Estatuto de Autonomía puede asumir como competencia propia e, incluso, como competencia exclusiva de la Generalidad, como es el caso. En este sentido, el artículo 9.19 EAC ya asumió esta competencia, relacionándola con el artículo 149.1.16 CE, sin que fuera preceptivo. La competencia prevista en la Propuesta de Reforma hace referencia, pues, a la ordenación de los establecimientos farmacéuticos y no a los artículos que estos dispensan. En palabras del Tribunal Constitucional, la ordenación farmacéutica se entiende referida a la ordenación de los establecimientos de venta al público de productos farmacéuticos (STC 32/1983, de 28 de

abril), de manera que la competencia de la Generalidad se podrá relacionar, entre otros, con la planificación y la autorización de las oficinas de farmacia, pero no con los productos que se comercializan. De hecho, la competencia sobre medicamentos y otros productos farmacéuticos se prevé congruentemente como competencia ejecutiva en el apartado 5 del artículo 157 de la Propuesta de Reforma (numerado erróneamente como cuarto). No obstante, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 152/2003, de 17 de julio, configuraba las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios sobre la base de lo que establece la Ley general de sanidad, la cual no puede contradecir los preceptos estatutarios que, con la nueva formulación de la Propuesta de Reforma, sustraen la ordenación farmacéutica de las bases estatales al modificar el artículo 9.19 EAC mencionado.

En consecuencia, el artículo 157.1.b de la Propuesta de Reforma es constitucional.

B) El artículo 157.2 de la Propuesta de Reforma afirma que:

"Corresponde a la Generalidad, en todo aquello relativo a la sanidad y la salud pública a que no se refiere el apartado 1, la competencia compartida, de acuerdo con los principios de la legislación básica estatal sobre sanidad, en los siguientes ámbitos: [...]"

En este precepto se prevé, como hemos adelantado, una competencia compartida que, de forma general, está prevista en el artículo 106 de la Propuesta de Reforma, que dice que, en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponde a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, "en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley", salvo los casos que establecen expresamente la Constitución y el presente Estatuto. En este caso, sin embargo, el Estado, de acuerdo con el mencionado artículo 149.1.16 CE, dispone de la competencia sobre "las bases y la coordinación general de la sanidad", que parece más amplio que "de acuerdo con los principios de la legislación básica estatal sobre sanidad", que es la fórmula que utiliza el artículo 157.2 de la Propuesta de Reforma, por lo que entendemos que este precepto es inconstitucional si no dice "de acuerdo con las bases y la coordinación general de la sanidad", ya que los principios se refieren exclusivamente a las bases, sin abarcar la competencia estatal de coordinación, que podría efectuarse a través de los "objetivos y de estándares mínimos", como dice el artículo 106 precitado de la Propuesta de Reforma. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la coordinación, aunque constituye un "reforzamiento o complemento" de la noción de bases, es una competencia diferente de la fijación de las bases, de manera que el Estado debe poder fijar unos objetivos comunes que aseguren "la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario" (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2), por lo que la doctrina propone el arbitrio de mecanismos de participación, como podría ser la previsión del artículo 157.4 (numerado como 3) de la Propuesta de Reforma, que se analizará más adelante con otras previsiones relativas a la bilateralidad aplicadas a las competencias.

En consecuencia, el artículo 157.2 de la Propuesta de Reforma es inconstitucional, si no incluye lo que se ha mencionado en este dictamen.

C) El artículo 157.3 de la Propuesta de Reforma prescribe que:

"3. 2. Corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, salvo la determinación de sus derechos y deberes, en los términos de lo que establece el artículo 114. Con relación a los derechos y deberes, corresponde a la Generalidad la competencia compartida de acuerdo con los principios de la legislación básica estatal sobre función pública."

Este artículo de carácter competencial se refiere al estatuto del personal sanitario y debe interpretarse en consonancia con el artículo 114 de la Propuesta de Reforma, que también permite asumir competencias en el ámbito general del régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas y sobre su formación. El artículo mencionado ha sido objeto de comentario anteriormente y hay que precisar que la remisión del artículo 157.3 de la Propuesta de Reforma, aunque hace referencia al artículo 114, no es

del todo correcta, ya que establece la competencia exclusiva solo con la excepción "de la determinación de sus derechos y deberes", mientras que el artículo 114 de la Propuesta de Reforma incluye como competencia compartida, además de los derechos y deberes básicos, "la adquisición y la pérdida de la condición de personal al servicio de las administraciones públicas" (art. 114.b), por lo que la referencia al artículo 114 debe interpretarse ampliando la limitación que prevé explícitamente el artículo 157.3 de la Propuesta de Reforma, ya que si la referencia genérica al 114 no incluyera la adquisición y la pérdida de la condición de personal, podría ser entendida como inconstitucional por entrar en contradicción con el artículo 149.1.18 de la Constitución. Además, la competencia compartida a la cual se refiere in fine el artículo 157.3, si no se entendiera en el sentido más amplio expuesto, no incorporaría ningún tipo de competencia legislativa de la Generalidad en materia de adquisición y pérdida de la condición de personal sanitario, ya que no está mencionada. Por lo tanto, si esta es la intención del legislador, sería mejor incorporar la referencia completa del artículo 114 de la Propuesta.

En consecuencia, el artículo 157.3 de la Propuesta de Reforma es constitucional, interpretado tal como se ha expuesto anteriormente.

16. Artículo 159.2.e (energía y minas)

El artículo 149.1.22 CE reserva al Estado la competencia sobre "la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial". La conjunción de ambos preceptos mencionados lleva a considerar que estamos ante un supuesto de participación de la comunidad autónoma en un ámbito reservado al Estado, siempre que la instalación sea susceptible de conexión con una red supraautonómica (STC 12/1984, de 2 de febrero, donde se debatió una línea que transcurría íntegramente por Cataluña, pero que, al ser de alta tensión de primera categoría, se conectó a la red general peninsular; y también las STC 119/1986, de 20 de octubre; 67/1992, de 30 de abril, y 74/1992, de 14 de mayo). Según hemos manifestado en relación con otros artículos de la Propuesta de Reforma, la participación es constitucionalmente admisible, ya que la Constitución no la prohíbe y es un instrumento generalmente utilizado en los estados compuestos como forma de integración. Por lo tanto, ante la ausencia de regulación constitucional, el Estatuto, en cuanto norma también estatal, puede modular la competencia exclusiva del Estado siempre que no imponga una única alternativa, es decir, mientras no sea vinculante la posición de la Generalidad, ya que en este caso se apropiaría totalmente de la competencia que constitucionalmente está reservada al Estado.

En el caso que estamos analizando se trata de una participación a través de un informe que es preceptivo en tanto que su obligatoriedad afecta a la Generalidad, que debe elaborarlo, y no impone ninguna limitación al Estado, ya que este puede considerar otra alternativa si entiende que hay otras razones por las que conviene actuar de una manera diferente de la que propone, a través del informe, la Generalidad. La preceptividad, pues, solo afecta a la Generalidad y el instrumento utilizado es un mecanismo participativo de los de menor intensidad dentro de los posibles en la relación entre dos entes.

De esta manera, se trata de una intervención autonómica dentro del procedimiento, en tanto que las instalaciones están situadas total o parcialmente en Cataluña y la Generalidad puede tener un interés directo, aunque no tenga atribuida constitucionalmente ninguna competencia sobre la autorización mencionada, una vez aquella nueva instalación sea conectada a la red. No obstante, hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 149.1.25 CE, la Generalidad puede desarrollar las bases del régimen energético, como se prevé en el apartado primero del artículo 159 de la Propuesta de Reforma, donde se afirma la competencia compartida de la Generalidad en las actividades de producción y transporte de la energía, como se hace también en actual Estatuto (art. 10.1.5 EAC), según el cual la Generalidad desarrolla legislativamente y ejecuta la legislación básica del Estado sobre el régimen energético.

En definitiva, según nuestra opinión, el artículo 159.2 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

17. Artículo 160.1.a (juego y apuestas)

La materia principal de este precepto (apuestas y casinos), no está atribuida al Estado como competencia propia en el listado del artículo 149.1 CE. Por lo tanto, esta materia puede ser asumida como competencia exclusiva por la Generalidad, sin ningún tipo de reserva. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha reconocido al Estado la competencia para regular las apuestas mutuas deportivo-benéficas (en función de la autolimitación estatutaria, art. 9.32 EAC), y la lotería general, sobre la base de una aplicación extensiva del artículo 149.1.14 CE ("Hacienda general y Deuda del Estado"), entendemos que la redacción de la letra a del apartado primero del artículo 160 es plenamente constitucional al asumir la Generalidad la competencia exclusiva sobre una materia que la Constitución no reserva en ninguna de sus formas al Estado.

Ahora bien, la redacción del mencionado precepto, redacción que puede generar inseguridad jurídica, al no establecer ningún punto de conexión que permita conocer el alcance territorial del ejercicio de la competencia estatal, obliga a fijar un punto de conexión, sin que nos corresponda determinar su contenido concreto.

Al referirse el precepto a "la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades", y teniendo en cuenta que estas empresas pueden tener su sede o su volumen mayoritario de facturación fuera de Cataluña, deberá determinarse en qué supuestos la normativa catalana les será aplicable.

Con la consideración que se acaba de hacer, el precepto es constitucional.

18. Artículo 160.3 (juego y apuestas)

El apartado tercero del artículo 160 impone al Estado la obligación de obtener el acuerdo previo de la Generalidad en los supuestos en los que pretenda autorizar nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes.

Este contenido puede parecer inconstitucional en la medida en que impone al Estado la obligación de contar con la aprobación de la Generalidad en el momento de emanar un acto autorizatorio de ámbito estatal. Ahora bien, en este caso nos encontramos con una materia en la que el Estado no tiene reservada constitucionalmente ningún tipo de competencia. Por otra parte, la autorización de una nueva modalidad de juego o apuesta de ámbito estatal o la modificación de una de existente, puede afectar de forma sustancial a los juegos y apuestas regulados por la Generalidad. Consecuentemente, es admisible que la actuación del Estado quede condicionada por la decisión previa de una comunidad autónoma que tiene competencia exclusiva, sin perjuicio de lo que respecto de esta cuestión puedan establecer otras comunidades autónomas.

El alcance supraterritorial del juego o la apuesta no atribuye un título competencial material al Estado, y, consecuentemente, solo si la norma estatutaria lo prevé, el Estado podrá intervenir en esta materia.

El artículo 160.3 es constitucional.

19. Artículo 160.4 (espectáculos y actividades recreativas)

La única duda de constitucionalidad que ofrece este precepto es la inclusión de la "seguridad" dentro de una competencia que se califica de exclusiva, lo que podría entenderse que vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

La lectura del precepto hace patente que la referencia a la seguridad está limitada a los espectáculos en espacios y locales públicos, lo que permite entender que el concepto de seguridad se limita a las funciones de cariz administrativo, que tienen como objetivo garantizar el correcto desarrollo de las actividades que se desarrollan en locales de pública concurrencia, así como el correcto estado de las instalaciones donde se llevan a cabo los espectáculos. No incluye este concepto las actuaciones de seguridad pública que corresponden a los cuerpos y fuerzas de seguridad.

Interpretado en los términos que se han expresado, el artículo 160.4 es constitucional.

20. Artículo 161.1 (medio ambiente)

La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de medio ambiente es particularmente compleja, en razón del carácter intersectorial o transversal de esta materia, como ha señalado en diversas Sentencias el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 3), y por el hecho de que el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado la competencia sobre "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección". Esta redacción de la norma constitucional se ha interpretado en el sentido de que si bien no impide el desarrollo legislativo de las bases estatales para el legislador autonómico, sí que condiciona de forma más intensa la capacidad normativa autonómica (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8). Por otra parte, el Tribunal Constitucional también ha dicho que "la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezca niveles de protección más altos" (STC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 9 y, también, 102/1995, de 26 de junio; 156/1995, de 26 de octubre; 196/1996, de 28 de noviembre; y 16/1997, de 30 de enero). En relación con este mismo criterio, se ha reconocido que de forma excepcional es posible que sean necesarias actuaciones reglamentarias y ejecutivas por parte de la Administración Estatal, como es el caso de las declaraciones de zona atmosférica contaminada (STC 329/1983, de 12 de noviembre).

De acuerdo con la singularidad de las materias, y la doctrina del Tribunal Constitucional, el apartado primero del artículo 161, cuando se refiere a los "principios de legislación básica estatal", debe interpretarse de conformidad con lo que establece el artículo 106 de la Propuesta de Reforma y lo que hemos dicho al tratar este precepto. Es decir, al tratarse de una competencia compartida, el Estado puede fijar principios, objetivos y estándares mínimos, lo que tendrá que permitir que, de forma excepcional y sin negar la capacidad de desarrollo legislativo que corresponde a la Generalidad, el Estado pueda concretar las bases mediante reglamentos y actos ejecutivos.

Por lo tanto, hay que concluir que el artículo 161.1 es constitucional.

21. Artículo 161.2 (espacios naturales)

La redacción de este precepto, en conexión con lo que se dice en el apartado siguiente, introduce un elemento de confusión y posible inconstitucionalidad. En concreto hacemos referencia a las palabras que constan al final del apartado segundo, "total o parcialmente".

Si estas palabras no constaran, el contenido de los dos preceptos sería coherente y no existiría duda alguna de constitucionalidad.

La incoherencia radica en el hecho de que la expresión "total o parcialmente" del segundo apartado puede incluir espacios naturales que rebasen el territorio de Cataluña, supuesto regulado correctamente en el apartado tercero y que, por lo tanto, no puede estar también incluido en el apartado segundo.

El artículo 161.2 solo será constitucional si se suprime la expresión "total o parcialmente".

22. Artículo 161.5 (meteorología y climatología)

En el apartado quinto del artículo 161 se asume la competencia exclusiva sobre el servicio meteorológico de Cataluña y sobre climatología, precisando a continuación el alcance material de esta competencia.

Esta atribución competencial debe relacionarse con la competencia exclusiva del Estado sobre el servicio meteorológico (art. 149.1.20 CE). Una primera lectura de los dos preceptos

parece que obligue a concluir que el apartado quinto del artículo 161 es inconstitucional, por el hecho de asumir como competencia exclusiva una materia que la Constitución reserva como exclusiva al Estado.

Ahora bien, el precepto de la Propuesta de Reforma especifica que la Generalidad asume como competencia exclusiva el servicio meteorológico de Cataluña, precisando las funciones materiales que corresponden a este servicio.

Por lo tanto, aquello que la Generalidad asume como competencia exclusiva es la creación de un servicio meteorológico, en ejercicio de sus competencias generales en materia de organización. Si lo que la Constitución reserva al Estado es la competencia exclusiva para la creación de su servicio meteorológico, entendemos que la competencia exclusiva de la Generalidad es compatible con lo que dice el artículo 149.1.20 CE.

Interpretado de esta manera, el artículo 161.5 es constitucional.

23. Artículo 163 (seguridad pública)

El artículo 163 regula las competencias de la Generalidad en materia de seguridad pública. Es, esta, una materia que debemos abordar de forma similar a como lo hemos hecho al tratar del Poder Judicial, en la medida en que, en ambos casos, la Constitución utiliza criterios similares para efectuar la distribución de competencias: en primer lugar, el artículo 149.1.29 CE declara la competencia exclusiva del Estado; al mismo tiempo, introduce una excepción a esta regla, derivada de la posibilidad de creación de cuerpos de policía autonómicos, de acuerdo con las respectivas previsiones estatutarias; finalmente, se añade una cláusula de cierre ("en el marco de lo que disponga") representada por la regulación contenida en la ley orgánica a la que se refiere el artículo 104.2 CE.

Aunque esta ley orgánica ya fue promulgada y continúa vigente (Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en lo sucesivo LO 2/1996) parece aceptable, de acuerdo con la argumentación que habíamos expresado al tratar el título III relativo al Poder Judicial, que el nuevo Estatuto pueda innovar en esta materia e, incluso, introducir una regulación que en ciertos aspectos contradiga la establecida por esta Ley orgánica, siempre que se respeten los requisitos que habíamos indicado entonces y que explicitaremos nuevamente al examinar la disposición adicional novena. Consecuentemente, debemos identificar ahora los preceptos que efectúan esta modificación o innovación, e integrarlos en el régimen general previsto por la disposición adicional novena.

No es esta una operación difícil, ya que la disposición final segunda de la Ley orgánica 2/1986 solo declaró de directa aplicación al régimen de la policía de Cataluña sus artículos 5, 6, 7 y 8 (que se refieren a principios generales de actuación) y, en relación con sus competencias y funciones, que es la materia que nos interesa más directamente, los artículos 38, 43 y 46. Ahora bien, la aplicación de estos artículos debe hacerse, tal como especifica la disposición final segunda mencionada, en el marco de lo que dispone el artículo 13 EAC, en particular su apartado 4, que es el que define las funciones de seguridad que, por su carácter extracomunitario y supracomunitario, deben quedar reservadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

A la luz de estas consideraciones, solo algunos aspectos concretos merecen nuestra consideración.

A) El artículo 163.2.b atribuye a la Generalidad la competencia para la expedición de la documentación oficial, incluido el pasaporte y los documentos de identidad. Se trata, obviamente, de una competencia ejecutiva stricto sensu, que deberá atenerse no solo a la legislación estatal sino también a la normativa reglamentaria aprobada para desarrollarla. No obstante, contradice lo previsto en la disposición final segunda de la LO 2/1986, en la remisión que efectúa al artículo 13.4 EAC. En este precepto, la expedición del "pasaporte y los documentos de identidad" queda reservada a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Consecuentemente, la asunción de esta competencia solo será posible en la medida en que las Cortes Generales realicen la correspondiente reforma de la Ley orgánica.

Así interpretada, esta letra b es constitucional.

B) La letra c de este mismo artículo 163.2 ("La protección y la lucha contra el fraude fiscal") merecería una conclusión idéntica si se entendiera como una atribución general, dirigida a la represión de todo tipo de defraudaciones fiscales. No obstante, el artículo 13.4 EAC, al que se remite de forma expresa la LO 2/1986, solo reserva a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado la "protección fiscal del Estado". No hay, pues, ningún problema para admitir que el precepto examinado se refiere al fraude fiscal cometido en relación con las competencias fiscales y tributarias de la Generalidad, tanto en impuestos propios como cedidos, quedando reservada a la competencia estatal la represión del fraude respecto a los impuestos cuya gestión y recaudación conserve.

Así interpretada, esta disposición no vulnera la Constitución ni modifica la LO 2/1986, motivo por el cual no requiere su inclusión en la disposición adicional novena.

C) En la letra d deben distinguirse dos aspectos. La primera frase, por la que la Generalidad asume competencia sobre el régimen de tenencia y uso de armas, municiones y explosivos, incide plenamente en la competencia exclusiva del Estado sobre régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos, según el artículo 149.1.26 CE. Es, este, un título que la Constitución ha diferenciado del correspondiente a la seguridad pública, por lo que es imposible aplicar al precepto examinado la argumentación que efectuábamos al principio. La contradicción con el precepto constitucional es clara.

En cambio, el resto de la letra d, en la medida en que afecta exclusivamente a la adquisición de armas destinadas a los cuerpos policiales de Cataluña, merece un tratamiento diferente. En efecto, el reconocimiento por la Constitución de la capacidad para crear a su propia policía, que es un instituto armado, debe comportar también la consecuente decisión sobre los medios técnicos y operativos necesarios, no pudiendo aplicársele el mismo régimen de autorización y control que a los particulares. Es cierto que la LO 2/1986, al referirse al régimen de las policías autonómicas, impone la competencia estatal para otorgar las licencias de armas correspondientes (art. 41.4). No obstante, la tantas veces mencionada disposición final segunda de esta Ley orgánica, en su apartado 2, no incluye el artículo 41 entre los que son de aplicación a la policía de Cataluña.

Consiguientemente, la primera frase de la letra d es inconstitucional; en cambio, el resto de la letra d es constitucional y no requiere su inclusión en la disposición adicional novena.

D) Finalmente, el artículo 163.4 también puede ser objeto de una interpretación similar, en el sentido de excluir del ámbito de actuación de la Policía de la Generalidad-Mozos de Escuadra las funciones que, de acuerdo con lo que se ha dicho anteriormente, exceden de la defensa del interés propio de la Generalidad por su carácter marcadamente extracomunitario o supracomunitario. Entre las mencionadas expresamente por el artículo 13.4 EAC vigente, al que se remite la LO 2/1986, están las relativas al régimen de extranjería, la inmigración, el control de entrada y salida del territorio del Estado, la vigilancia de las fronteras terrestres y marítimas (incluidas las de los puertos y aeropuertos), la represión del contrabando, etc. Es así como debe entenderse la expresión "ejerce todas las funciones propias de un cuerpo de policía general e integral"; que en nada queda afectada por la reserva de estas tareas a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tareas que, en todo caso, estarán sujetas al régimen general de cooperación previsto en el número 3 de este mismo artículo.

Así interpretado, el apartado 4 del artículo 163 es constitucional y no requiere su inclusión en la disposición adicional novena.

24. Artículo 164 (seguridad privada)

El artículo 164 atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva respecto a una materia que no fue incluida en el actual Estatuto de Autonomía. Esta materia no está reservada al Estado en el artículo 149.1 CE, si bien este precepto sí reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

En consecuencia, debe reconocerse la constitucionalidad del artículo 164 de la Propuesta de Reforma, al asumir estatutariamente una materia no reservada al Estado.

Esta afirmación requiere precisar el alcance de las dos materias, seguridad pública y seguridad privada.

En este sentido debe admitirse que el criterio de distribución no se encuentra en la naturaleza de la institución o entidad que presta el servicio, sino en el contenido de la función. Así, si una entidad privada ejerce funciones propias de la seguridad pública estaremos dentro de este ámbito material. En este sentido, y a modo de ejemplo, si se quiere que el personal de una entidad privada ejerza funciones propias de la seguridad pública, los requisitos de habilitación, de formación y de acreditación se tendrán que establecer en la norma estatal. De lo contrario, si una entidad privada solo pretende ejercer funciones propias de seguridad privada estará regulada por la legislación catalana.

Es preciso concluir, pues, que en la determinación del alcance respectivo de las competencias estatal y autonómica el elemento esencial es la distinción del contenido funcional de las materias seguridad pública y seguridad privada. En la actualidad, un criterio de distinción se puede encontrar en el artículo 1 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada, que lo define como: "la prestación por personas, físicas o jurídicas, privadas de servicios de vigilancia y seguridad de personas o de bienes, que tendrán la consideración de actividades complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública".

Es preciso concluir que el artículo 164 es constitucional.

25. Artículo 167.1.c (entidades colaboradoras con la Seguridad Social y mutuas)

El contenido de este precepto es constitucional, al formar parte de las competencias compartidas de la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social, si bien falta la fijación de un punto de conexión que delimite el alcance territorial del ejercicio de esta competencia. Esta indeterminación del precepto puede afectar a la seguridad jurídica en el momento de su aplicación.

Es preciso concluir que el precepto es constitucional, pero requiere la inclusión de un punto de conexión.

Fundamento 8

A continuación se examinará el título V de la Propuesta de Reforma, que se refiere a las relaciones de la Generalidad con el Estado, con las otras comunidades y con la Unión Europea, así como a la acción exterior de la Generalidad.

1. Artículo 176.1, 2 y 6 (designación de representantes en los organismos económicos y sociales)

El artículo 176 prevé un sistema de designación de representantes de la Generalidad en los organismos económicos y sociales del Estado que, para que se pueda llevar a cabo, depende de lo que establezca la legislación aplicable. Así lo establece expresamente en el apartado 3 en relación con un grupo de organismos determinados, como el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, y otros. También lo hace, a través de la técnica de la remisión contenida en el apartado 4, respecto de los organismos previstos en los apartados 1, 2 y 3, pero, en este caso, hay que entender que el precepto se está refiriendo a la legislación catalana que regule el procedimiento en el ámbito del Parlamento de Cataluña. Es evidente, sin embargo, que la legislación aplicable en estos supuestos no solo es la catalana, sino que, en estos casos de los organismos estatales previstos en los apartados 1, 2 y 6, también es aplicable la legislación estatal.

Por lo tanto, los apartados 1, 2 y 6 del artículo 176 de la Propuesta de Reforma son

constitucionales, siempre que se añada a cada uno de ellos la frase "[...] en los términos que establece la legislación aplicable".

2. Artículo 179 y enmienda núm. 329 (participación en los tratados originarios de la Unión Europea)

A) A continuación analizaremos el primer apartado del artículo 179 de la Propuesta de Reforma y la enmienda núm. 329, que lo afecta, teniendo en cuenta que la solución a la que llegamos guarda relación con la que deberemos tomar respecto de otros artículos y enmiendas que se tratan más adelante, todos relativos a las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea (capítulo II del título V de la Propuesta de Reforma). El objetivo general que se persigue con estas relaciones es que la Generalidad participe en los asuntos relacionados con la Unión Europea cuando se afecten a las competencias o a los intereses de Cataluña, en los términos que establece el Estatuto, según advierte el artículo 178.

El artículo 179.1, sobre la participación cuando se inicie la modificación de los tratados originarios de la Unión Europea, afirma:

"1. La Generalidad debe ser informada por el Gobierno del Estado de las iniciativas de revisión de los tratados de la Unión Europea y de los procesos de suscripción y ratificación subsiguientes. El Gobierno de la Generalidad y el Parlamento deben dirigir al Gobierno del Estado y a las Cortes Generales las observaciones que estimen pertinentes a tal efecto, que son determinantes en el caso de las competencias exclusivas."

Y la enmienda núm. 329, que lo modifica, propone una redacción del siguiente tenor:

«1. La Generalidad debe ser informada por el Gobierno del Estado de las iniciativas de revisión de los tratados originarios y fundacionales de la Unión Europea y de los procesos de negociación y aprobación subsiguientes. El Gobierno de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña deben dirigir al Gobierno del Estado y a las Cortes Generales las observaciones que estimen pertinentes a tal efecto, que son vinculantes en el caso de las competencias exclusivas.»

La diferencia fundamental entre los dos textos es el carácter determinante o vinculante de las observaciones que se hagan.

Según el precepto y la enmienda objeto de nuestro análisis, se prevén dos mandatos: uno al poder central y otro al autonómico. El primero consiste en la obligación que tiene el Gobierno del Estado de informar de las iniciativas de revisión de los tratados de la Unión Europea (art. 179.1, primer inciso de la Propuesta de Reforma), sea cual sea el grado de afectación de las competencias autonómicas o de los intereses de la Generalidad. El segundo mandato impone un deber al Gobierno de la Generalidad y al Parlamento de dirigir las observaciones que estimen pertinentes sobre lo que han sido informados (segundo y último inciso del apartado 1 del artículo 179 de la Propuesta), siempre que afecte a las competencias exclusivas de la Generalidad. Los destinatarios de esta acción son el Gobierno del Estado y las Cortes Generales, quienes deben operar de acuerdo con un instrumento de participación que califica la posición del Gobierno de la Generalidad como "determinante". Esta forma de participación implica, de acuerdo con lo que prevé la disposición adicional quinta de la Propuesta de Reforma, que:

"Si el Estatuto establece que la posición del Gobierno de la Generalidad es determinante para conformar un acuerdo con el Gobierno del Estado y este no lo acoge, el Gobierno del Estado debe motivarlo y automáticamente tiene que reunirse la Comisión Bilateral Generalidad-Estado."

Este procedimiento limita la decisión estatal de comprometerse internacionalmente en el marco de la Unión Europea, porque se trata de materias sobre las que el título de la Generalidad es exclusivo, pero no impide que el Estado decida de otra manera, ya que la participación no altera la titularidad de las competencias (art. 170.1 de la Propuesta de Reforma) de las que también dispone el Estado en el ámbito internacional, tal como la de contraer obligaciones de esta índole (art. 149.1.3 CE).

Por lo tanto, el efecto que la posición de la Generalidad sea determinante está claramente fijado en la propia Propuesta de Reforma. En cambio, no prefigura ni la Propuesta ni ninguna enmienda cuáles serían las consecuencias de una posición vinculante, por lo que deberíamos entender que el Estado se encontraría ligado por la posición subcentral, ya que "vinculante" tiene un significado más intenso que "determinante" en el registro general de la lengua. Así, mientras que el segundo solo modula (tal y como acabamos de mencionar, un procedimiento específico con participación del propio Estado), el primero obliga de forma taxativa a seguir las observaciones de la Generalidad sin que el Estado se pueda alejar o desvincular de ellas. En este sentido, se impondría un deber incompatible con el ius contrahendi que corresponde al Estado y que se inscribe dentro de las competencias de las que este dispone en el ámbito de las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y que, por lo tanto, consideramos inconstitucional.

En consecuencia, consideramos que el artículo 179.1 de la Propuesta de Reforma es plenamente constitucional, mientras que la enmienda núm. 329, en tanto que sustituye "determinante" por "vinculante", es inconstitucional.

B) El segundo apartado del artículo 179 dice:

"El Gobierno del Estado debe incorporar representantes de la Generalidad en las delegaciones españolas que participen en los procesos de revisión y negociación de los tratados originarios y en los de adopción de nuevos tratados."

Se trata de un tipo de participación diferente de la del apartado 1, en tanto que se trata de una representación (de la Generalidad) en una delegación de otra entidad (el Estado), en lugar de un procedimiento que integra decisiones sucesivas de diferentes órganos en los que participan los entes implicados en distinta proporción. En el caso que nos ocupa, el redactado no permite su aplicación hasta que una regulación estatal no lo haga posible. Además, la participación de "representantes" (más de uno) podría hacer inviable el funcionamiento de las delegaciones, si todas las comunidades autónomas enviaran un grupo numeroso de mandatarios. Sin embargo, el redactado permite interpretar que la Generalidad puede confiar, dar la representación, en definitiva, a un miembro de la delegación que no sea de la Generalidad y eso lo pueden hacer también las otras comunidades, de manera parecida a lo que sucede, por ejemplo, en Alemania. De esta manera, el mandato estatutario se cumpliría y no disminuiría la eficacia de la delegación. En consecuencia, hay que advertir que la redacción permite diversas alternativas de regulación al Estado y que, cuando este la haga efectiva, se cumplirá el artículo 179.2 de la Propuesta, por lo que, sin negar su constitucionalidad, sería conveniente que el Estatuto incorporara en este precepto una remisión a la ley.

En conclusión, el artículo 179.2 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

3. Artículo 180.3 y enmienda núm. 332 (participación en la formación de las posiciones del Estado)

A continuación, analizaremos el artículo 180.3 y la enmienda núm. 332, que guardan relación con lo que se acaba de decir en el punto 2.A de este Fundamento sobre el carácter "determinante" o "vinculante" de la posición de la Generalidad ante el Estado.

Concretamente, en relación con la participación de la Generalidad en la formación de las posiciones del Estado ante la Unión Europea, especialmente ante el Consejo de Ministros, en los asuntos relativos a las competencias o a los intereses de Cataluña (art. 180.1 de la Propuesta de Reforma), se proponen una serie de alternativas entre las que se prima la participación de carácter bilateral (art. 180.2 de la Propuesta). En este sentido, en el apartado 3 del propio artículo 180 se afirma:

"3. La posición expresada por la Generalidad es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y compartidas. En los demás casos, esta posición debe ser oída por el Estado. La posición expresada por la Generalidad debe ser

especialmente relevante para el Estado si de la propuesta o la iniciativa europeas pueden derivar para Cataluña consecuencias financieras o administrativas."

Este precepto es parecido al artículo 179 estudiado anteriormente, aunque, en vez de referirse a la formación de la voluntad estatal ante la revisión del derecho primario de la Unión, se refiere a un momento también previo de la conocida como fase ascendente en la toma de decisiones comunitarias europeas.

En la configuración de la posición estatal, la posición que exprese la Generalidad tiene efectos diferentes según la afectación de las competencias o intereses de Cataluña. Será determinante si afecta a las competencias exclusivas y compartidas, solo se oirá la opinión de la Generalidad en otros supuestos y, finalmente, será especialmente relevante cuando se puedan derivar consecuencias de carácter financiero o administrativo para Cataluña.

La enmienda núm. 332, por su parte, hace una gradación de la participación de la Generalidad más intensa y prescribe que:

"3. La posición expresada por la Generalidad es vinculante para la formación de la posición estatal cuando afecta a sus competencias exclusivas y determinante en el caso de las compartidas. En los demás casos su posición debe ser oída por el Estado. La posición expresada por la Generalidad debe ser especialmente relevante para el Estado cuando de la propuesta o de la iniciativa europea puedan derivar para Cataluña consecuencias financieras o administrativas."

En consecuencia, se vuelve a sustituir "determinante" por "vinculante" en el caso de las competencias exclusivas con los efectos, desde la perspectiva de la conformidad del texto con la Constitución, ya expuestos, dado que se invaden las competencias atribuidas al Estado en el ámbito comunitario europeo.

Además, en ambos casos, en el precepto y en la enmienda correspondiente, cuando se "puedan derivar para Cataluña consecuencias financieras o administrativas" se sugiere una nueva fórmula participativa a través de la afirmación de que la posición debe ser "especialmente relevante", lo que introduce un cierto nivel de confusión que sería conveniente aclarar para evitar caer en inconstitucionalidad, ya que no se trata de un procedimiento pautado como el que implica la palabra "determinante" y que no impone una única solución a la actividad decisoria estatal.

Por lo tanto, el artículo 180.3 de la Propuesta de Reforma es constitucional y la enmienda núm. 332 es inconstitucional en tanto que sustituye "determinante" por "vinculante".

4. Artículo 181.1 (participación en instituciones y organismos europeos)

A continuación, nos referiremos al artículo 181.1 de la Propuesta, relativo a la participación en instituciones y organismos europeos a través de representantes en la forma de participación a la que hacíamos referencia anteriormente en el punto 2. B de este Fundamento. En concreto, el artículo 181.1 prescribe:

"1. Los representantes de la Generalidad participan directamente en todas las delegaciones españolas ante la Unión Europea que traten asuntos de la competencia de la propia Generalidad o que afectan al interés de Cataluña, y especialmente ante el Consejo de Ministros y los órganos consultivos y preparatorios del Consejo y de la Comisión."

La diferencia con el artículo 179.2 es que en este caso los representantes de la Generalidad participan "directamente" en las delegaciones españolas, por lo que no se puede interpretar de forma tan abierta como hacíamos antes, pero, igualmente, por razones de eficacia y de aplicabilidad del precepto y no de constitucionalidad, consideramos que convendría hacer una referencia "a la normativa aplicable", remisión que incluiría tanto la legislación estatal como las normas comunitarias europeas que regulan o pueden regular la cuestión.

En conclusión, el artículo 181.1 es constitucional, si se interpreta tal como se ha expuesto.

5. Artículo 183.3 (desarrollo y aplicación del derecho de la Unión Europea)

El artículo 183 de la Propuesta de Reforma regula el desarrollo y la aplicación del derecho de la Unión Europea. En su primer apartado establece un principio general según el cual la Generalidad debe aplicar directamente el derecho de la Unión Europea en Cataluña, transponerlo y desarrollarlo, en el ámbito de sus competencias.

Pero además en el apartado 3 preceptúa lo siguiente:

"En el caso de que la Unión Europea establezca una legislación sobre materias respecto a las cuales el Estado disponga en Cataluña de competencia para dictar las bases, la Generalidad puede adoptar directamente la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas."

Del tenor literal de este precepto resulta evidente que la formulación que establece, relativa a la aplicación del derecho europeo, deja abierta la posibilidad para que la Generalidad pueda desarrollar directamente la legislación europea en materias que son objeto de competencia compartida con el Estado.

En estos términos no exclusivos, la previsión normativa de la Propuesta de Reforma, en principio, no plantea una contradicción con la Constitución. Sin embargo, y de acuerdo con la fundamentación que hemos expresado anteriormente en relación con la última frase del artículo 106, debe entenderse que la adopción directamente por la Generalidad de la legislación de desarrollo a partir de las normas europeas no excluye que la legislación estatal de transposición del derecho europeo que tenga carácter básico también se aplique en Cataluña.

Por lo tanto, interpretado en este sentido, el apartado 3 del artículo 183 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

6. Artículo 184.3 y enmienda núm. 341 (gestión de fondos europeos)

Con respecto al artículo 184.3 de la Propuesta y la enmienda núm. 341, hay que volver a mencionar lo que se ha dicho en los puntos 2 y 3 de este Fundamento, ya que volvemos a confrontar las expresiones "determinante" y "vinculante" que aparecen en los textos precitados en otro ámbito, el de la gestión de los fondos europeos no territorializables en materia de competencia de la Generalidad.

Concretamente el artículo 184.3 afirma:

"En el caso de que los fondos europeos no puedan territorializarse, el Estado debe motivar y fundamentar en derecho esta circunstancia, y la Generalidad debe participar en los órganos o en el procedimiento de distribución. La participación de la Generalidad tiene carácter determinante para el Estado en el caso de que los fondos afecten al ejercicio de competencias exclusivas. Corresponden, en todos los casos, a la Generalidad las facultades de tramitación, pago, control e inspección."

Mientras que la enmienda núm. 341 dice:

"3. En el caso de que los fondos europeos no puedan territorializarse, el Estado debe motivar y fundamentar en derecho esta circunstancia, y la Generalidad debe participar en los órganos o en el procedimiento de distribución. Su participación tiene carácter vinculante para el Estado en el caso de que los fondos afecten al ejercicio de competencias exclusivas. Corresponden, en todos los casos, a la Generalidad las facultades de tramitación, pago, control e inspección."

Por los motivos ya enunciados anteriormente, sobre todo en el punto 3 de este Fundamento, el artículo 184.3 de la Propuesta de Reforma es constitucional y la enmienda núm. 341 es inconstitucional.

7. Artículo 186.2 (estatuto del personal de la delegación de la Generalidad ante la Unión Europea)

A continuación nos referiremos al artículo 186.2 de la Propuesta de Reforma. El artículo 186, en su apartado primero, dice que la Generalidad debe establecer una delegación ante las instituciones de la Unión Europea y, en el segundo apartado, afirma:

"El personal de la delegación de la Generalidad ante la Unión Europea tiene un estatuto asimilado al del personal de las representaciones del Estado ante la Unión Europea."

Lo que prescribe el artículo y que puede suscitar alguna duda o cuestión es el adjetivo "asimilado" que califica el estatuto del personal de la delegación de la Generalidad, ya que el estatuto del personal de las representaciones estatales dispone actualmente de un régimen especial de privilegios, de inmunidades y de facilidades (protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965, con modificaciones posteriores), así como de requisitos profesionales, lo que hace que el estatuto de ambas delegaciones sea fáctica y difícilmente idéntico, pero puede ser asimilado.

En consecuencia, si por "asimilar" se entiende lo que dicen los diccionarios - es decir, "hacer semejante", no idéntico ni exacto- no se puede hacer ningún juicio de inconstitucionalidad, ya que la Constitución no se pronuncia sobre si debe haber alguna diferencia entre el personal adscrito a la Generalidad y el personal adscrito al Estado que realiza funciones representativas de las delegaciones presentes ante la Unión Europea. La Constitución tampoco hace ninguna mención sobre el estatuto que deba tener el personal de las representaciones del Estado. En consecuencia, habrá que esperar a los cambios normativos que se produzcan en la normativa comunitaria europea y estatal para considerar esta cuestión, con la condición de que el Estado deberá procurar, en la medida en que tenga que intervenir, que se modifique la normativa europea que no permita hacer una asimilación, de forma que el estatuto resultante sea lo más parecido posible, o bien deberá colaborar para asimilar el personal autonómico al estatal. En cambio, con respecto a la normativa que pueda derivar de la propia Generalidad, es obvio que, en virtud de su potestad de autoorganización, puede ampliar los derechos y los requisitos que deba cumplir el personal que actúe como representante de la Generalidad ante la Unión Europea.

En consecuencia, el artículo 186.2 es constitucional.

8. Artículo 187 (circunscripción electoral para el Parlamento Europeo)

La regulación de las elecciones al Parlamento Europeo es una materia reservada al legislador estatal, como ya afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 28/1991, de 14 de febrero. Ciertamente, la opción por una circunscripción estatal no es la única constitucionalmente posible y, probablemente, habría otras más adecuadas a la naturaleza de nuestro Estado compuesto. No obstante, no puede haber ninguna duda sobre la necesidad de que esta decisión sea contenida en una regulación común, ya que solo así se podría determinar el ámbito de las diferentes circunscripciones y los escaños que se atribuyen a cada una de estas, teniendo en cuenta además que el número total de representantes en el Parlamento Europeo no es una cuestión que pueda ser decidida por el Estado español. En este sentido, la Sentencia antes indicada decía:

"Por ello, aunque nada impediría, en principio, que el legislador estatal, en uso de su libertad de apreciación, pudiera disponer en el futuro la organización territorial del cuerpo electoral en los comicios europeos -mientras subsista la autonomía institucional de que ahora disfrutaban los Estados miembros de la Comunidad Europea (art. 7 del Acta Electoral Europea)- atendiendo al diseño autonómico, debemos reiterar que tal medida no sería algo constitucionalmente obligado, sino el fruto de una decisión política cuya oportunidad y acierto no corresponde enjuiciar a este Tribunal." (FJ 8)

Debemos añadir que es una opinión comúnmente aceptada en derecho electoral que la determinación de la circunscripción, junto con la fórmula electoral y la forma de voto, constituyen elementos sustanciales de cualquier regulación del régimen electoral, por los

efectos que producen sobre la mayor o menor proporcionalidad de los resultados y sobre la manera en la que los ciudadanos ejercen su derecho de sufragio.

Pues bien, este artículo 187 modifica la regulación contenida en el título VI de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y de forma específica en sus artículos 214, 220.3 y 224.1. Aparentemente nos encontramos ante una situación similar a la que habíamos tratado anteriormente, cuando observábamos la incidencia de diversos artículos de esta Propuesta de Reforma sobre la Ley orgánica del Poder Judicial y sobre la Ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, entre otras, incidencia que habíamos resuelto mediante la oportuna remisión a la interpretación hecha de la disposición adicional novena.

Sin embargo, este artículo 187 tiene una estructura diferente, ya que es él mismo el que hace la regulación ("es una circunscripción") y, lo que es más importante, impone un mandato taxativo y cerrado con la expresión "la ley orgánica electoral debe concretar esta determinación". En resumen, se trata de una redacción de contenido idéntico al de la disposición adicional novena ("deben modificarse"), cuya inconstitucionalidad ya habíamos declarado en el Fundamento V en conexión con la Ley orgánica del Poder Judicial.

Por consiguiente, y por las mismas razones, el artículo 187 es inconstitucional.

No obstante, nada impide que el Estatuto incorpore esta regulación como un mandato dirigido a los poderes públicos autonómicos, con una redacción igual o similar a la que proponemos: "La Generalidad instará, mediante los instrumentos previstos en el artículo 87.2 CE, la reforma de la Ley orgánica 5/1985, de régimen electoral general, a fin de que el territorio de Cataluña, solo o junto con los territorios de otras comunidades autónomas vecinas, sea una circunscripción para las elecciones al Parlamento Europeo".

9. Artículo 191.2 y enmienda núm. 352 (participación en la negociación de tratados y convenios internacionales)

El número 2 del artículo 191 se refiere a la participación de la Generalidad en el proceso de negociación de los convenios y tratados internacionales que afecten a sus competencias, e impone la incorporación de un representante de la Generalidad en la delegación negociadora, así como la emisión de un informe por el Parlamento respecto al objeto del mencionado convenio, que deberá ser determinante. No tenemos ninguna objeción que realizar a este precepto, que no interfiere en la competencia exclusiva del Estado sobre el denominado treaty making power, y de forma general, en materia de relaciones internacionales.

En cambio, la enmienda 352 sí que afecta de lleno a esta competencia exclusiva, en la medida en que la emisión de un informe que debe ser vinculante, cuando estén en juego las competencias exclusivas de la Generalidad, condiciona de forma absoluta la actuación del Estado y, de facto, opera una traslación a la Generalidad de la competencia prevista en el artículo 149.1.3 CE, por lo que no es viable constitucionalmente.

Por consiguiente, el artículo 191.2 es constitucional y, en cambio, la enmienda 352 es inconstitucional.

Fundamento 9

1. El título V de la Propuesta de Reforma trata de forma particular las relaciones entre el Estado y la Generalidad de Cataluña, y en su sección tercera crea y regula la Comisión Bilateral Generalidad-Estado. Con respecto a estas relaciones, el principio de bilateralidad está claramente destacado en la Propuesta de Reforma (art. 3.1) y se hace efectivo de forma concreta en diversos preceptos del título IV dedicado a las competencias de la Generalidad.

La importancia de este principio, y el hecho de que su contenido esté presente en preceptos de la Propuesta de Reforma que forman parte de títulos diferentes, nos ha llevado a darle un tratamiento diferenciado en el presente dictamen.

El artículo 3.1 de la Propuesta de Reforma establece que "las relaciones de la Generalidad

con el Estado se fundamentan en el principio de la lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalidad es Estado, por el principio de autonomía, por el principio de plurinacionalidad del Estado y por el principio de bilateralidad, sin excluir el uso de mecanismos de participación multilateral".

Si bien la Propuesta de Reforma destaca la importancia del principio de bilateralidad en las relaciones Estado-Generalidad, lo cual es coherente con el hecho de que el precepto forma parte de la reforma del Estatuto de autonomía y, por lo tanto, a una norma paccionada, el propio artículo 3.1 hace también mención a la necesidad de tener en cuenta los mecanismos de participación multilateral. En este sentido, debe señalarse que el desarrollo de los mecanismos bilaterales no debe hacer olvidar la importancia de los mecanismos de relación multilateral, esenciales para el buen funcionamiento de un Estado compuesto y fuertemente descentralizado. Estos últimos mecanismos son necesarios para definir conjuntamente el interés general en los ámbitos de competencia estatal y para fijar las formas de ejecución de las respectivas competencias para conseguir un funcionamiento eficaz de las diversas administraciones.

La Propuesta de Reforma reconoce esta importancia al prever formas de relación multilateral de carácter orgánico o procedimental en sus artículos 168.3, 169.2, 170 y 173 a 176.

Con respecto a la bilateralidad, el artículo 168.1 establece el contenido esencial de este principio: "La Generalidad y el Estado deben prestarse ayuda mutua y deben colaborar cuando sea necesario para el ejercicio eficaz de las competencias respectivas y para la defensa de los intereses respectivos". Por su parte, el artículo 177 crea y regula el instrumento fundamental para articular las relaciones bilaterales, la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, a la que el articulado de la Propuesta de Reforma atribuye un número muy destacable de funciones. El artículo 177 afirma que la Comisión "constituye el marco general y permanente de relación entre la Generalidad y el Estado", enumera sus funciones y establece que su actuación se producirá mediante la deliberación, la emisión de propuestas y la adopción de acuerdos en los casos establecidos en el Estatuto. Finalmente, de forma genérica se determinan los ámbitos en los que deberá producirse su intervención (art. 177.2). Todos los preceptos hasta ahora examinados no plantean ningún problema de constitucionalidad.

Las dudas de constitucionalidad las plantean algunos preceptos que concretan la introducción de mecanismos de bilateralidad en el ejercicio de determinadas competencias. Como criterio general, con el fin de reconocer la constitucionalidad de estos preceptos, entendemos que la actuación de la Comisión Bilateral mediante deliberaciones, propuestas o acuerdos deberá ser compatible, en su caso, con técnicas de relación multilaterales, y no podrá condicionar de forma imperativa el ejercicio de competencias estatales.

De acuerdo con estos criterios, entendemos también que la utilización de mecanismos bilaterales estará más justificada si se trata de incidir en decisiones que afectan de forma especialmente intensa y singularizada a la autonomía de la Generalidad de Cataluña, mientras que planteará más problemas de constitucionalidad si se trata de incidir en la definición de intereses generales o en competencias ejecutivas del Estado mediante la imposición de criterios de carácter bilateral.

Aplicando estos principios, pasamos a analizar los preceptos que prevén la utilización de mecanismos de relación bilateral y que plantean problemas de constitucionalidad.

2. Artículo 132.3 (puertos y aeropuertos de interés general)

La calificación de un puerto o aeropuerto como de interés general es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.20 CE). Ahora bien, en la medida en que esta decisión comporta atribuir al Estado la competencia sobre unas infraestructuras que condicionan de forma particular el desarrollo económico de Cataluña, es razonable que la decisión estatal requiera la deliberación y el informe previo de la Comisión Bilateral.

Puesto que en este caso el instrumento bilateral está justificado por la afectación singular de la materia al interés de Cataluña, y la técnica de intervención es un informe previo no

vinculante, en este punto el precepto es constitucional.

No podemos decir lo mismo con respecto a la frase final del precepto: "y su gestión corresponde a la Generalidad".

Con esta frase no se determina la intervención de la Generalidad en el procedimiento para determinar qué puertos o aeropuertos pueden ser calificados de interés general, sino que se pretende imponer la transferencia de su gestión a la Generalidad.

Como ya hemos dicho, en materia de obras públicas de interés general, corresponde al Estado la competencia exclusiva y, por lo tanto, le corresponde también la gestión. Solo el Estado puede decidir atribuir la gestión de un puerto o aeropuerto de interés general a la Generalidad de Cataluña, pero esta decisión no le corresponde a la norma estatutaria.

Este hecho queda confirmado por lo que establece la disposición adicional tercera, apartado primero, letra b, de la Propuesta de Reforma, que reconoce que esta competencia solo podrá ser ejercitada por la Generalidad mediante una ley orgánica del artículo 150.2 CE.

Hay que concluir, pues, que la frase final del artículo 132.3, "y su gestión corresponde a la Generalidad", es inconstitucional.

3. Artículo 132.5 (régimen especial de los puertos de Barcelona y de Tarragona)

El régimen jurídico del Puerto de Barcelona y del Puerto de Tarragona está condicionado por el ejercicio que haga el Estado de su competencia en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE). Es decir, si en ejercicio de esta competencia, el Estado califica estos puertos como de interés general (en la actualidad es así), corresponde al Estado determinar su régimen jurídico.

El apartado quinto del artículo 132 condiciona el ejercicio de la competencia estatal, ya que prevé que estos puertos tendrán un régimen especial. Ahora bien, se puede admitir la constitucionalidad de este precepto en la medida en que se trata de una regulación que afecta de forma singular y con especial intensidad a la autonomía de la Generalidad de Cataluña; en segundo lugar, la Comisión Bilateral se limita a hacer una propuesta; y en tercer lugar, y este es un argumento muy significativo, el precepto establece que este régimen especial debe concederse para la Generalidad y el Estado, lo que implica que solo con el acuerdo de la entidad competente en relación con los puertos de interés general se podrá establecer este régimen especial de funcionamiento.

La redacción en presente del precepto ("el Puerto de Barcelona y el Puerto de Tarragona tienen un régimen especial de funcionamiento"), hace que se pueda cuestionar su constitucionalidad, dado que si bien este régimen especial está condicionado a un acuerdo previo Estado-Generalidad, parece que el precepto imponga ya un régimen especial al margen de la decisión del Estado.

Por esta razón, nos permitimos sugerir una redacción alternativa: "el Puerto de Barcelona y el Puerto de Tarragona tendrán un régimen especial de funcionamiento una vez lo acuerden el Estado y la Generalidad a propuesta de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado".

4. Artículo 132.7 (régimen especial del Aeropuerto de Barcelona)

Nos remitimos en su totalidad a lo que hemos dicho al examinar el artículo 132.5.

5. Artículo 132.10 (red viaria de Cataluña)

En virtud de lo que establecen los números 21 y 24 del artículo 149.1 CE, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de carreteras que no se encuentren íntegramente en el territorio de una sola comunidad autónoma. En estos supuestos el Estado es el titular de la red viaria y ejerce todas las competencias.

En la actualidad, las carreteras estatales son las integradas en un itinerario de interés general

o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una comunidad autónoma. Estas carreteras forman parte de la Red de Carreteras del Estado (art. 4 de la Ley del Estado 25/1988, de 29 de julio, de carreteras y caminos). La competencia de la Generalidad en materia de carreteras se asumió en el vigente artículo 9.14 EAC, de forma coherente con lo que acabamos de señalar, en los términos siguientes "carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de Cataluña".

Por esta razón, el apartado 10 del artículo 132 es inconstitucional en la medida en que exige el acuerdo previo de la Generalidad para cualquier modificación funcional, ampliación o modificación del régimen económico y financiero de los elementos que integran la red viaria de Cataluña "con independencia de su titularidad".

De hecho, en este precepto no se impone un mecanismo de bilateralidad mediante la intervención de la Comisión Bilateral, ya que simplemente se condiciona de forma determinante el ejercicio de una competencia estatal (el régimen de la red viaria de su titularidad) al exigir que el ejercicio de esta competencia cuente, en todo caso, con el acuerdo previo de la Generalidad.

A pesar de la incorrecta redacción del precepto, que comporta su inconstitucionalidad, se puede admitir que la voluntad que inspiró su redacción merece ser defendida, si bien con otra redacción y haciendo uso de los mecanismos propios de la bilateralidad.

Por el hecho de existir una relación directa entre la red viaria estatal y la red viaria catalana (como reconoce la vigente y ya mencionada ley estatal de carreteras, en su art. 5), y tratarse de un caso en el que el ejercicio de la competencia estatal afecta de forma singularizada a la competencia de la Generalidad, es razonable introducir un mecanismo de relación bilateral mediante, por ejemplo, la exigencia de un informe previo de la Comisión Bilateral en los supuestos a los que hace referencia el artículo 132.10 de la Propuesta de Reforma.

En cualquier caso, hay que concluir que el apartado 10 del artículo 132 es inconstitucional con respecto a la frase "con independencia de su titularidad". La supresión de esta frase dejaría el precepto sin sentido.

6. Artículo 145.3 (cultura)

Al analizar el contenido del apartado primero del artículo 145 de la Propuesta de Reforma, hemos afirmado que en materia de cultura existe un sistema singular de distribución competencial que hemos calificado de doble exclusividad.

De acuerdo con este criterio, la primera frase del apartado que examinamos debe considerarse inconstitucional, en la medida en que, de nuevo, se condiciona de forma determinante el ejercicio de una competencia estatal, dado que se exige el acuerdo previo de la Comisión Bilateral con la finalidad de que el Estado pueda ejercer una competencia suya de carácter exclusivo en materia de cultura.

Cuestión distinta, como hemos señalado al tratar el artículo 132.10, es que la intervención de la Comisión Bilateral se limitara a la emisión de un informe, ya que este condicionamiento no vinculante del ejercicio de la competencia estatal se justifica por el hecho de tratarse de una actuación estatal con una incidencia singular y significativa sobre la autonomía de Cataluña.

La frase final de este apartado tercero del artículo 145 se puede entender que es constitucional en la medida en que la exigencia de un acuerdo previo se limita a los supuestos de la proyección internacional de la cultura catalana. Vista la especial afectación de esta actividad estatal al interés de Cataluña, estaría justificado que la decisión estatal estuviera condicionada a un acuerdo que, por otra parte, se toma dentro de una comisión bilateral.

Hay que concluir que la primera frase del apartado tercero del artículo 145 es inconstitucional.

7. Artículo 157.4 (participación en sanidad y salud pública)

El artículo 157.4 de la Propuesta dice:

"4 3. La Generalidad participa de forma efectiva, a través de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, en la fijación de las bases y en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública."

Este precepto que, como hemos dicho en el Fundamento VII, está mal numerado en la Propuesta de Reforma, es preciso entenderlo como una concreción del artículo 177.2.a que, a su vez, afirma, entre las funciones de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado:

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

a) La elaboración de proyectos normativos del Estado que afecten a las competencias y los intereses de Cataluña, especialmente cuando se trate de normas básicas u orgánicas y de las que tienen como función delimitar las competencias, de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto."

Este artículo 177, de redacción ciertamente imprecisa, además, se inicia diciendo que la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, de acuerdo con los principios establecidos, constituye el marco general y permanente de relación entre la Generalidad y el Estado según los artículos 3.1 y 168 que, a su vez, indican que "las relaciones de la Generalidad con el Estado [...] se rigen [...] por el principio de bilateralidad, sin excluir el uso de mecanismos de participación multilateral" (art. 3.1) y expresan unos criterios generales de ayuda mutua y colaboración (art. 168.1).

De esta manera, el artículo 157.4, interpretado de forma sistemática, significa que la Generalidad participa en la fijación de las bases y en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública, cuando estas afecten a las competencias y los intereses de Cataluña y que, si no los afectaran, sería necesario acudir a los mecanismos de participación multilateral, estando totalmente de más la expresión retórica "de manera efectiva".

En consecuencia, el artículo 157.4 de la Propuesta de Reforma es constitucional, interpretado tal como se ha expuesto anteriormente.

Fundamento 10

1. El título VI de la Propuesta de Reforma ("De la financiación") establece un nuevo modelo de financiación para la Generalidad de Cataluña -tanto con respecto a los ingresos como con respecto a los gastos- y fija también el marco general de las haciendas locales.

Para poder pronunciarnos sobre la constitucionalidad del modelo de financiación autonómico, es preciso determinar, en primer lugar, cuál es el marco constitucional en esta concreta materia.

2. El sistema de financiación de los estados compuestos puede articularse según un sistema de unión, un sistema de separación, o un sistema mixto que combine aspectos de los dos. En el sistema de unión, el poder central se reserva la titularidad exclusiva para establecer y recaudar los tributos, atribuyendo después a los entes descentralizados una determinada cantidad de recursos vía transferencia, en función de las responsabilidades de estas entidades. En el sistema de separación, se distribuyen los tributos entre los diferentes niveles de gobierno, y cada uno de estos ejerce de forma exclusiva la potestad normativa y de gestión sobre los tributos de su titularidad.

En el caso de la Constitución española se optó, con respecto al régimen general, por el sistema mixto, en la medida en que se contempla la figura de los impuestos cedidos, se prevé la participación de las comunidades autónomas en ingresos estatales, y se habilita la

posibilidad de la delegación o colaboración de las comunidades autónomas en la recaudación, gestión y liquidación de recursos tributarios del Estado.

La concreción de este modelo quedó, no obstante, muy abierta. Por esta razón, tanto los estatutos de autonomía como la Ley orgánica mencionada en el artículo 157.3 CE deben desarrollar un papel importante en la fijación del sistema de financiación autonómica.

3. La Constitución reconoce a las comunidades autónomas autonomía financiera para el desarrollo y la ejecución de sus competencias, de acuerdo con los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional en la Sentencia 14/1986, de 31 de enero (FJ 2), la hacienda privativa de las comunidades autónomas "es no tanto una competencia que se reconoce a las Comunidades Autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma" (en el mismo sentido, STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 4, y 183/1988, de 13 de octubre, FJ 1).

Ahora bien, reconocido el derecho a la autonomía financiera, el cual se vincula al contenido de las competencias y, en última instancia, al propio reconocimiento de la autonomía política, es necesario precisar el alcance de este derecho y conocer a qué entidad le corresponde en primera instancia la función de fijarlo.

Con respecto a esta última cuestión, si bien, como hemos dicho, la Constitución establece un modelo abierto y con una amplia remisión a los estatutos, no se puede afirmar que estemos ante un sistema desconstitucionalizado en el que no se haya atribuido al Estado ningún tipo de intervención prevalente.

La Constitución atribuye al Estado la potestad de "planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución" (art. 131.1), y "la potestad originaria para establecer los tributos" (art. 133.1). Al mismo tiempo, le impone las obligaciones de garantizar "la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución", de velar "por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español", y de atender "en particular a las circunstancias del hecho insular" (art. 138.1 CE).

De forma consecuente, la propia Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE), así como la potestad para dictar una ley orgánica para regular "el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado" (art. 157.3 CE).

4. En términos generales, puede afirmarse que la competencia estatal en materia de hacienda general abarca el conjunto de normas y decisiones que se refieren subjetivamente a la esencial estructura funcional y orgánica de todas las haciendas públicas, y objetivamente a los principios y elementos determinantes de la coherencia del sistema tributario.

Esta afirmación viene avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional, cuya posición quedó perfectamente resumida en su Sentencia 192/2000, de 13 de julio (FJ 6), en la cual afirmó que: "la indudable conexión existente entre los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE determina que el Estado sea competente para regular no solo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado".

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, en virtud de la competencia del artículo 149.1.14 CE, el Estado tiene la potestad para establecer las características generales y fundamentales del sistema fiscal y la supremacía en la determinación y adscripción de las figuras básicas tributarias del sistema.

5. El otro instrumento que la Constitución atribuye al Estado es la ley orgánica prevista en el

artículo 157.3, que se ha convertido en la Ley orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (en lo sucesivo, LOFCA). La propia indeterminación del modelo de financiación en el texto de la Constitución, dada la también indeterminación del sistema de organización territorial del Estado, llevó a remitir la concreción final a una ley orgánica posterior. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, "la Constitución no predetermina cuál haya de ser el sistema de financiación autonómica, sino que atribuye esa función a una Ley Orgánica, que cumple de este modo 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).

Para que la ley orgánica a la que hace referencia el artículo 157 pueda cumplir esta función, la LOFCA tiene carácter competencial. Así lo ha reconocido también el Tribunal Constitucional en una reiterada jurisprudencia (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2; 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7; 183/1988, de 13 de octubre, FJ 3; 250/1988, de 20 de diciembre, FJ 1; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3 y 9; 68/1996, de 18 de abril, FJ 9, y 192/2000, de 13 de julio, FJ 4). En la Sentencia 68/1996 (FJ 9), el Tribunal afirmó que el artículo 157.3 "pretende habilitar la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial 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. Su función no es, por tanto, como es obvio, la de establecer una reserva de Ley Orgánica en cuya virtud cualquier aspecto atinente al nutrido grupo de recursos autonómicos enumerados en el art. 157.1 CE requiriese ineludiblemente una norma de tal rango, sino sencillamente permitir que una Ley Orgánica -la actual LOFCA- pudiese insertarse en el bloque de la constitucionalidad delimitador del concreto alcance de las competencias autonómicas en materia financiera".

La posición relevante de la LOFCA en el momento de concretar el modelo de financiación autonómica no puede olvidar el papel igualmente destacado de los estatutos de autonomía en esta materia, y el hecho de que la remisión que el artículo 157.3 de la Constitución hace a una ley orgánica contiene la expresión "podrá".

De esta forma, se establece una singular relación entre la LOFCA y los estatutos de autonomía, ya que al Estatuto de autonomía le corresponde atribuir el poder tributario a la propia comunidad autónoma.

De acuerdo con estas premisas, entendemos que no se puede identificar la previsión del artículo 157.3 CE con los demás supuestos en los que la Constitución condiciona la competencia autonómica a la existencia de una previa ley orgánica estatal (art. 149.1.29 y 152.1 CE), en la medida en que la Constitución establece en estos dos preceptos que la Ley orgánica delimitará el alcance de la competencia autonómica. Y ello justifica que la Ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas no esté incluida en la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma.

En el caso del artículo 157.3 CE, como se ha dicho, se establece una situación facultativa, de forma que, para la configuración de las competencias financieras autonómicas, se habilita al legislador estatal para poder actuar si lo cree conveniente.

Por esta razón, las normas estatutarias relativas al sistema financiero autonómico podrán aplicarse aunque no exista la Ley orgánica del artículo 157.3 CE, si bien, como ahora estipula la disposición adicional séptima EAC, el ejercicio de las competencias así asumidas deberá ajustarse a lo que, en su caso, establezca la ley orgánica del artículo 157.3 CE.

Igualmente, la posición de referencia de la LOFCA deberá aplicarse teniendo en cuenta la importancia de los estatutos como normas atributivas de competencia en esta materia, de tal forma que, como dice la vigente LOFCA en su disposición final única, las normas de esta Ley deberán interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los estatutos de autonomía.

En definitiva, el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de finanzas públicas se articula sobre la base de la relación entre la potestad estatal que deriva

del artículo 149.1.14 CE, la amplia competencia de las comunidades autónomas para definir el contenido de la propia autonomía financiera y la potestad estatal para reconducir el sistema a un modelo coherente mediante la Ley orgánica del artículo 157.3. Por esta última razón, el modelo que define un Estatuto de autonomía debe poder ser generalizable, es decir, susceptible de ser integrado en el modelo que establezca finalmente la LOFCA.

6. El principio de autonomía financiera reconocido en el artículo 157.1 CE comporta, como ha dicho el Tribunal Constitucional, "la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que se configuran como exclusivas" (STC 201/1988, de 27 de octubre, FJ 4). En el mismo sentido se estableció que esta autonomía "supone la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones" (STC 179/1987, FJ 2, de 12 de noviembre).

Por consiguiente, el sistema de financiación que diseñe el Estado y concrete la LOFCA deberá tener en cuenta que debe garantizarse la autonomía financiera de las comunidades autónomas. Al mismo tiempo, serán las propias comunidades autónomas las que podrán establecer en su Estatuto los principios que hagan efectiva su autonomía financiera, dentro del amplio margen de libertad que ha de permitir la normativa estatal.

7. El funcionamiento de este modelo mixto de financiación autonómica requiere que Estado y comunidades autónomas actúen de forma coordinada. Como ya hemos visto, la Constitución atribuye al Estado la competencia para establecer "las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado" (art. 157.3). Pero la coordinación también se puede conseguir mediante mecanismos bilaterales, tal y como ponen de relieve el artículo 45.2, la disposición adicional 6.3 y la disposición transitoria 3 EAC. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, "la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Y en el caso de la cesión de tributos, la cuestión afecta muy directamente al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 de la Constitución), y en particular a su autonomía financiera (art. 156.1 de la Constitución), debiendo considerarse el sistema establecido en la disposición adicional sexta, 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña también un instrumento que permite hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles que el art. 156.1 de la Constitución impone" (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7).

Por consiguiente, la introducción de mecanismos de cooperación bilateral y de participación de la Generalidad de Cataluña en la toma de decisiones estatales forma parte también del modelo de financiación.

8. Finalmente, es preciso señalar que la autonomía financiera debe ser compatible con dos principios: la suficiencia de los recursos y la solidaridad entre todos los españoles (arts. 156.1 y 158 CE). Este último principio tiene, de hecho, una doble vertiente: negativa por una parte, en tanto que condiciona el ejercicio de la autonomía financiera (art. 156.1), y positiva por otra, en la medida en que impone al Estado una conducta activa para hacerlo efectivo (arts. 131.1, 138.1 y 158.2 CE).

Como límite, el principio de solidaridad obliga también a las comunidades autónomas (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 7, y 150/1990, de 4 de octubre, FJ 11), pero de forma destacada el principio de solidaridad obliga al Estado a llevar a cabo las actuaciones necesarias para que el sistema en su conjunto sea solidario. A fin de que pueda llevar a cabo esta función, la Constitución establece dos mecanismos: el fondo estatal de nivelación y el fondo de compensación interterritorial (art. 158 CE).

9. De lo que hemos expuesto hasta ahora con relación al modelo de financiación, es necesario concluir que la Constitución de 1978 diseña un sistema general de financiación de las comunidades autónomas fundamentado en los siguientes principios:

a) La Constitución no impone un modelo concreto. Admite diversas soluciones finales y

reconoce un amplio protagonismo a los estatutos en la configuración de este modelo final.

b) La Constitución atribuye al Estado la competencia para establecer los elementos estructurales del sistema de financiación, lo que supone que la columna vertebral del sistema tributario (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre el Valor Añadido) debe quedar, con respecto a sus elementos esenciales, en manos del Estado (art. 149.1.14 CE).

c) La Constitución sitúa en un lugar relevante una ley orgánica (la LOFCA) con el fin de coordinar el sistema (art. 157.3 CE).

d) La Constitución reconoce el principio de autonomía financiera, vinculado al ejercicio de las competencias autonómicas y condicionado por los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad de todos los españoles (art. 156.1 CE).

e) La Constitución permite una amplia participación de las comunidades autónomas en la determinación de su sistema de financiación mediante mecanismos bilaterales y multilaterales.

f) La Constitución garantiza a las comunidades autónomas unos recursos sin fijar ni su atribución concreta ni su cuantía.

10. Una vez expuestos los elementos esenciales del modelo constitucional del sistema general de financiación de las comunidades autónomas, procede ahora examinar si el modelo establecido en el título VI de la Propuesta de Reforma es conforme o no con el texto constitucional. Con el fin de dar respuesta a esta pregunta, analizaremos en primer lugar el contenido general del nuevo modelo que se establece en el capítulo I de este título de la Propuesta de Reforma ("las finanzas de la Generalidad", arts. 196 a 205), y, a continuación, haremos referencia a los preceptos concretos del título VI que han planteado dudas de constitucionalidad.

A) El modelo que se establece en el Proyecto de Reforma se caracteriza por los siguientes elementos esenciales:

- La Generalidad es competente para recaudar todos los impuestos soportados en Cataluña.
- La Generalidad tiene competencia normativa y responsabilidad fiscal sobre todos los impuestos soportados en Cataluña, y también participa en sus rendimientos.
- El Estado participa en la recaudación de los impuestos cedidos total o parcialmente a Cataluña.
- La Generalidad participa en aportaciones de solidaridad a las otras comunidades autónomas, en función de la recaudación en Cataluña y la media estatal, a través de los mecanismos de solidaridad que establece la Constitución.

Este modelo respeta el marco constitucional en la medida en que se respetan sus principios básicos. Así se reconoce la capacidad normativa estatal, la necesaria coordinación con el Estado en el ejercicio de la gestión tributaria, la función constitucional de la LOFCA y el respeto al principio de solidaridad.

B) Hecha esta primera valoración general, analizaremos algunos preceptos que han planteado dudas de constitucionalidad.

a) El artículo 198 establece el sistema general de distribución de competencias entre la Generalidad y el Estado en materia financiera. En su apartado segundo se afirma que "la Generalidad tiene la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos estatales soportados en Cataluña, así como la participación en sus rendimientos, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Cortes Generales y a las instituciones europeas".

Esta amplia atribución de potestad normativa y de responsabilidad fiscal será constitucional en la medida en que se respeten las competencias normativas que, como hemos visto, la Constitución reconoce al Estado (art. 149.1.14 CE). Ciertamente, el precepto transcrito parece respetar estas competencias en virtud del recurso a la conocida cláusula "sin perjuicio de las

competencias que corresponden a las Cortes Generales". El apartado tercero también parece poner de manifiesto que la competencia normativa de la Generalidad prevista en el apartado segundo no es exclusiva, dado que, al garantizar un contenido mínimo la ley catalana, admite que existirá otra normativa en la misma materia.

A pesar de esto, lo cierto es que la redacción del apartado segundo, al afirmar que la Generalidad tiene "la" capacidad normativa y "la" responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos, establece una reserva de toda la potestad normativa y toda la responsabilidad fiscal a la Generalidad. Esta lectura hace inconstitucional el precepto.

Vista la importancia de esta materia, el rigor normativo debe ser total. No se puede admitir una redacción que, si bien permite otras interpretaciones, también comporta una lectura de contenido inconstitucional.

Por consiguiente, es preciso concluir que el artículo 198.2 de la Propuesta de Reforma es inconstitucional con respecto a las expresiones "la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal". El precepto sería constitucional si dijera: "La Generalidad tiene capacidad normativa y responsabilidad fiscal".

Con respecto al apartado tercero de este mismo artículo, su contenido garantiza a la Generalidad la potestad de intervenir en la fijación de los elementos esenciales de los tributos y, especialmente, en la determinación del tipo efectivo correspondiente. De esta forma, ciertamente se condiciona el ejercicio de la potestad estatal en el momento de regular la cesión de impuestos, pero entendemos que la amplitud de la forma utilizada, que se limita a decir que la Generalidad deberá "intervenir", no supone una limitación inconstitucional de la potestad estatal de regular los elementos básicos de los tributos de su titularidad que cede a las comunidades autónomas.

b) El artículo 199 atribuye a la Agencia Tributaria de Cataluña la responsabilidad de la gestión, la recaudación, la liquidación y la inspección de todos los tributos propios y cedidos.

Esta amplia competencia de gestión, atribuida directamente por la Propuesta de Reforma a una entidad de la Generalidad de Cataluña, es una consecuencia lógica de la también amplia potestad normativa y responsabilidad tributaria de la propia Generalidad.

La actuación de la Agencia Tributaria de Cataluña deberá ser, en todo caso, en coordinación o en régimen de consorcio con la Administración Tributaria del Estado. De esta forma, el artículo 199 respeta el principio de coordinación y precisa la referencia genérica del artículo 156.2 CE al hecho de que las comunidades autónomas puedan actuar en colaboración con el Estado para la recaudación, la liquidación y la gestión de los recursos tributarios del propio Estado.

El hecho de que el artículo 199 deje abierta la posibilidad de utilizar instrumentos de coordinación o, de forma muy especial, de consorciación, no plantea problemas de constitucionalidad y deberán ser las dos entidades implicadas las que valoren cuál de las dos técnicas permite hacer efectivos, de la mejor manera posible, el respeto a la autonomía de gestión y la eficacia general del sistema de financiación pública. En este sentido, entendemos que la utilización de elementos propios de una relación consorciada evitaría de forma más segura las dudas que se pudieran presentar sobre la actuación de la Agencia Tributaria de Cataluña.

Hay que concluir que el artículo 199 es constitucional.

c) El artículo 200 se refiere al mecanismo de participación en la recaudación de los impuestos cedidos total o parcialmente.

El precepto establece de hecho un procedimiento, un criterio general para calcular la participación, y un porcentaje concreto que, en todo caso, deberá respetarse.

La referencia al procedimiento bilateral de la Comisión Mixta establecido en el artículo 205 no plantea problemas, sobre todo si se tiene en cuenta que el apartado primero del propio

artículo 205 dice que "la Comisión Mixta de Relaciones Fiscales y Financieras Estado-Generalidad ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en el Consejo de Política Fiscal y Financiera".

Tampoco ofrece problemas el hecho de que se diga que deberá fijarse el porcentaje de participación que corresponda al Estado en los diferentes impuestos cedidos parcialmente. Cuestión diferente es que el Estatuto determine ya una cuantía concreta que, si no es una cuantía fija, sí que es un tope. Al decir que el porcentaje no debe ser en ningún caso superior al 50%, se toma una decisión que, si bien puede ser razonable, no le corresponde establecer al Estatuto. La determinación de la participación en los impuestos cedidos afecta al conjunto del sistema de financiación y deberá ser fijada de acuerdo con los criterios generales establecidos en la LOFCA.

Es preciso concluir que la frase final "este porcentaje no debe ser en caso alguno superior al 50%" es inconstitucional.

d) El artículo 202 establece unos principios generales para la concreción del principio de solidaridad. Como ya hemos dicho, este principio obliga a las comunidades autónomas y al Estado y el artículo 158 CE atribuye al Estado los mecanismos para hacerlo efectivo.

Por consiguiente, corresponde al Estado la concreción del principio de solidaridad mediante los mecanismos financieros de nivelación y el Fondo de Cooperación. No puede, pues, el Estatuto, imponer el contenido de estas decisiones estatales. Ahora bien, el artículo 202 no establece ningún contenido concreto y se limita a introducir unos principios generales para concretar estos mecanismos de solidaridad y la regla de su evaluación quinquenal. Por lo tanto, el precepto es constitucional.

e) El artículo 213 atribuye a la Generalidad la competencia legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales. Esta competencia legislativa autonómica deberá respetar la competencia estatal en materia de Hacienda general (art. 149.1.14 CE), en los términos antes expresados, así como la competencia estatal en materia de régimen local, según hemos expuesto al tratar los artículos 112, 113 y 199 en este dictamen.

Dado que el artículo 213 hace expresa referencia al marco normativo general dentro del que deberá ejercerse esta competencia legislativa ("en el marco establecido por la Constitución Española"), el precepto es constitucional.

f) La función del catastro es esencial para la gestión del sistema tributario. El artículo 216 atribuye a la Generalidad la ordenación y la gestión del catastro, pero vista la importancia de este instrumento, reconoce la función coordinadora del Estado, lo que evita cualquier duda sobre la constitucionalidad del precepto.

La posición de los entes locales es también reconocida al preverse la posibilidad de suscribir convenios con estos para la gestión de los respectivos catastros.

Es preciso concluir que el artículo 216 es constitucional.

11. Las enmiendas 357 a 372 contienen un modelo alternativo al título VI de la financiación.

Para valorar la constitucionalidad del modelo en su conjunto y de los preceptos que se proponen, nos remitimos a lo expuesto en los apartados anteriores de este Fundamento.

De acuerdo con aquellos criterios, el modelo que se establece en las enmiendas 357 a 372 es inconstitucional en la medida en que niega la competencia normativa estatal para fijar los principios de la Hacienda general (art. 149.1.14 CE), junto con la intervención de la LOFCA (art. 157.3 CE) y la potestad de coordinación estatal, impone una Agencia Tributaria propia no coordinada, impone un modelo de relación exclusivamente bilateral mediante la figura del concierto y crea figuras normativas no previstas en la Constitución, como la ley paccionada.

De acuerdo con estos criterios, son inconstitucionales las siguientes enmiendas:

a) Enmienda 358. Prevé la creación de una hacienda autónoma sin referencia a las potestades normativas estatales.

b) Enmienda 359. Impone un único mecanismo de relación bilateral, prevé la aprobación de una ley paccionada y prefigura un régimen de concierto económico no previsto en la Constitución para la Generalidad de Cataluña.

c) Enmienda 360. Si bien en su letra a hace referencia al respeto de la estructura general impositiva del Estado, después no se hace referencia a la potestad normativa estatal y se limita la fijación de los criterios de coordinación, armonización fiscal y colaboración a lo que determine el Estatuto, negando la intervención de la ley prevista en el artículo 157.3 CE.

d) Enmienda 361. La determinación de la aportación de la Generalidad al Estado se fija de forma exclusiva mediante un mecanismo bilateral, al margen de la recaudación de los tributos generales y deberá fijarse mediante una ley paccionada.

e) Enmienda 362. La creación de una Agencia Tributaria de Cataluña no prevé ningún mecanismo de coordinación o consorciación con la Administración del Estado, limitándose a decir que podrá libremente establecer formas de colaboración con la Administración tributaria del Estado.

f) Enmienda 364. Por conexión con lo que hemos dicho al tratar la enmienda 360, esta también es inconstitucional.

g) Enmienda 369. Esta enmienda relativa al catastro es inconstitucional al no prever ningún mecanismo de coordinación con la Administración estatal, ni convenios con los entes locales.

h) Enmienda 371. Al atribuirse a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de financiación local, sin remisión alguna a la competencia estatal en materia de Hacienda general y de bases del régimen local, la enmienda es inconstitucional.

Finalmente, debemos poner en conexión las consideraciones hechas en relación con las enmiendas 357 a 372 con la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma. Como ya hemos examinado, en esta disposición se pretende recoger en el Estatuto de autonomía de Cataluña el contenido de la disposición adicional primera de la Constitución y, en virtud de esta, fijar el régimen competencial de la Generalidad a partir del respeto de unos previos derechos históricos, dentro de los cuales se incluiría un régimen de financiación propio y diferenciado para Cataluña.

Pues bien, como ya hemos dicho al tratar sobre esta disposición adicional de la Propuesta de Reforma, esta reconoce los derechos históricos solo a los territorios forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, y a Navarra, y con respecto a su contenido, reconoce los derechos históricos que se habían mantenido en el tiempo hasta el momento de la aprobación de la Constitución. Por consiguiente, ni Cataluña es titular de derechos históricos que permitan establecer un régimen diferenciado de competencias, ni gozaba de un régimen singular de financiación mantenido a lo largo del tiempo en el momento de aprobarse la Constitución. Por lo tanto, la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera no permite declarar la constitucionalidad de las enmiendas antes examinadas.

Es preciso concluir que las enmiendas 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 y 371 son inconstitucionales.

Fundamento 11

1. Los artículos 217 y 218 regulan el procedimiento de reforma del Estatuto. Antes de entrar en el examen concreto de ambos preceptos, debemos ver de qué manera la naturaleza del Estatuto como norma bilateral y paccionada condiciona este procedimiento, tanto por lo que se refiere al alcance que deba darse al contenido del artículo 147.3 CE, que requiere la aprobación de la reforma por las Cortes Generales "mediante ley orgánica", como por el

margen de libertad del que dispone el legislador estatuyente al hacer esta regulación.

Con relación al primer aspecto, entendemos que la expresión citada no significa "mediante el procedimiento de ley orgánica". En efecto, este procedimiento, en realidad, no es otro que el procedimiento legislativo ordinario, con sus diferentes etapas de ponencia, comisión y pleno, con tres excepciones: la exclusión de la iniciativa legislativa popular, la imposibilidad de que los proyectos o proposiciones de ley orgánica se tramiten como leyes de comisión y, finalmente, la exigencia, una vez aprobado el articulado, de una votación sobre la totalidad del texto en el que es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Si se utilizara este procedimiento para la tramitación de los estatutos de autonomía, se afectaría gravemente su carácter paccionado. Es por esto que el artículo 151 CE impuso una fórmula procedimental diferente que sí que garantiza el mencionado carácter paccionado. Por consiguiente, lo que significa la expresión aludida del artículo 147.3 CE es que el procedimiento será el determinado por los propios estatutos, requiriéndose, además, la votación propia de las leyes orgánicas, con mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados.

Respecto a la segunda cuestión, entendemos que la potestad estatutaria para determinar el procedimiento de reforma es limitada, ya que lo que en ningún caso se podrá hacer es regularlo de manera tal que lo prive, precisamente, de este carácter de bilateralidad que le es imprescindible. Y eso significa que la intervención de las Cortes Generales solo de forma excepcionalísima podrá limitarse a un voto de ratificación. Por el contrario, entendemos que pacto significa negociación y, por consiguiente, reconocimiento a los diferentes grupos parlamentarios de la posibilidad de presentar enmiendas, de acuerdo con las previsiones contenidas en los respectivos reglamentos de las cámaras.

2. En vista de todo lo anterior, solo haremos dos consideraciones específicas.

A) El artículo 217 ha previsto un procedimiento simplificado de reforma para los casos en los que solo los títulos I y II del Estatuto resulten afectados, procedimiento simplificado en el que la intervención de las Cortes Generales queda reducida a un voto de ratificación. Esta opción responde a la consideración de que la reforma de estos títulos no incide en las relaciones de la Generalidad con el Estado, sino en cuestiones de naturaleza interna. No obstante, debemos recordar que esta afirmación puede no ser cierta, como se demuestra claramente, por ejemplo, de la lectura del artículo 37.2 (que se encuentra en el título I y, sin embargo, regula materia propia del Poder Judicial). En cualquier caso, parece imprescindible que se reconozca a las Cortes Generales la potestad para decidir por sí mismas si se declaran afectadas por la reforma o no, con una expresión similar a la contenida en las letras b y c del artículo 57 del vigente Estatuto.

En la medida en que esta previsión no se ha incorporado, el artículo 217.1.b es inconstitucional.

B) El artículo 218, referido al procedimiento abreviado, parece dar a las Cortes Generales la posibilidad de optar por un trámite de pura y simple ratificación, o bien por un trámite de negociación en el seno de una comisión mixta paritaria en el Congreso de los Diputados y, en su caso, en el Senado, una vez recibida la Propuesta de Reforma. Es esta una solución arriesgada, ya que el voto de ratificación impide la negociación y, consecuentemente, impide a las Cortes Generales el examen detallado de la propuesta, la presentación de enmiendas y la consiguiente negociación.

No obstante, entendemos que su constitucionalidad puede aceptarse por dos razones: en primer lugar, son las dos cámaras las que deciden, de acuerdo con sus reglamentos, la opción que consideren más adecuada; y además no debe excluirse la posibilidad de propuestas de reforma de poca importancia, para las que no sería necesaria la implementación de un trámite tan complejo como el regulado por las letras d y f de este artículo 218.1.

Así interpretado, el artículo 218.1, en su letra d, es constitucional.

Fundamento 12

Finalmente examinaremos las disposiciones adicionales tercera y novena.

1. Disposición adicional tercera (transferencia de competencias)

En el apartado 1 de esta disposición se establece una fórmula para llevar a cabo la transferencia de competencias del Estado a la Generalidad, según las previsiones del artículo 150.2 CE, en diversos ámbitos competenciales que actualmente corresponden de forma exclusiva al Estado. La previsión de la Propuesta de Reforma es, a estos efectos, la siguiente:

"1. La Generalidad, en los términos que establece el apartado 2, ejerce las competencias en las siguientes materias: [...]"

Después de este inciso, se incluye una lista de materias a transferir que se divide en diez letras.

Por su parte, el apartado 2 concreta la forma de la transferencia en los términos siguientes:

"La asunción efectiva de las competencias que establece el apartado 1 debe llevarse a cabo mediante una ley orgánica de transferencia de las que establece el artículo 150.2 de la Constitución."

Esta previsión de la Propuesta de Reforma nos obliga a hacer las observaciones que siguen.

La Constitución prevé, en efecto, en su artículo 150.2, que "el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado".

En primer lugar, es preciso afirmar que esta previsión de la disposición adicional tercera referida a competencias que en la actualidad pertenecen al Estado es concebida como una facultad de asunción futura de competencias que depende de la previa decisión de las Cortes Generales. En este sentido, y formulada en los términos expuestos, no puede entenderse que la Propuesta de Reforma esté dirigiendo un mandato explícito al Estado para que las previsiones contenidas en la disposición adicional tercera se cumplan de forma imperativa. Más concretamente, la potestad genérica de las Cortes Generales para decidir, en el ejercicio de la potestad legislativa que le corresponde, sobre la procedencia de esta modificación extraestatutaria de competencias, queda garantizada. En ningún caso se cuestiona.

No obstante, en relación con la formulación más específica que se prevé en dicha disposición adicional tercera, no se puede llegar a la misma conclusión porque es evidente que su contenido predetermina la forma jurídica a través de la cual las Cortes Generales deben proceder para hacer efectiva la asunción de unas futuras competencias por parte de la Generalidad de Cataluña, en la medida en que determina que deberá ser -específicamente- a través de una ley orgánica de transferencia, de las que establece el artículo 150.2 CE. Es decir, la Propuesta de Reforma está tomando una decisión, en cuanto a la forma que debe adoptar el legislador estatal para hacer efectiva la asunción de competencias, cuando establece que esta debe hacerse a través de una ley orgánica de transferencia. Por el contrario, el artículo 150.2 CE atribuye al Estado la potestad de decidir respecto de esta cuestión, de manera que este puede escoger entre una ley orgánica de transferencia o una ley orgánica de delegación de competencias.

En relación con esta cuestión, debemos tener presente las diferencias que en el orden jurídico existen entre la transferencia o la simple delegación, que son dos técnicas en las que, si bien el Estado siempre puede recuperar lo que ha transferido o delegado mediante una nueva ley orgánica, en el caso de la delegación se entiende que sus poderes de supervisión sobre la actividad de la comunidad autónoma pueden ser superiores. En consecuencia, es

únicamente al Estado, a través de las Cortes Generales, a quien corresponde decidir el tipo de ley (y, por lo tanto, las condiciones) que le habilitan para que una competencia suya pase a la órbita del autogobierno de la comunidad autónoma. El Estatuto no puede predeterminedar o condicionar su decisión.

En consecuencia, la disposición adicional tercera es constitucional, siempre que en su contenido no se especifique el carácter de la ley orgánica mediante la cual deberá hacerse efectiva en el futuro la asunción de las competencias enunciadas en el apartado 1. También, y de forma alternativa, la constitucionalidad se puede preservar si la mencionada disposición adicional tercera, al referirse a la ley orgánica, añade "[...] de las previstas en el artículo 150 CE".

2. Disposición adicional novena (modificación de leyes para la efectividad plena del Estatuto)

Ya nos hemos referido extensamente a esta disposición adicional en el Fundamento V, dedicado al Poder Judicial, así como en el Fundamento I. El Estatuto de autonomía, decíamos, no es el instrumento constitucionalmente adecuado para modificar leyes orgánicas u ordinarias de competencia estatal, en la medida en que esta regulación las convierte en indisponibles para las Cortes Generales y limita de forma clara el ejercicio de su potestad legislativa. No obstante, hemos aceptado la posibilidad de que el Estatuto realice esta intervención, siempre que la eficacia de los preceptos estatutarios afectados, que estrictamente no son tales, quede diferida a la decisión del legislador estatal modificando las leyes orgánicas u ordinarias correspondientes, y de acuerdo con dos requisitos que nos parecen imprescindibles: los preceptos estatutarios cuya vigencia queda diferida, deben ser especificados de forma precisa, para evitar problemas de seguridad jurídica; y, además, la norma que realiza esta operación no debe articularse como un mandato al legislador estatal, porque no sería válido un condicionamiento de este tipo en materias que son de su exclusiva competencia.

Pues bien, como decíamos en el Fundamento V, la disposición adicional novena no cumple ninguna de estas exigencias. No solo contiene una notable dosis de ambigüedad al utilizar expresiones como "efectividad plena" y "en los aspectos que sea necesario para que los preceptos estatutarios correspondientes", sino que el mandato es explícito y contundente ("deben modificarse"). Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de este primer inciso en relación con la modificación de la Ley orgánica del Poder Judicial; inconstitucionalidad que ahora debemos confirmar de forma general.

No obstante, este problema puede resolverse mediante una redacción diferente del mencionado inciso, del tipo de la que habíamos propuesto en el Fundamento V:

"La eficacia de los preceptos del presente Estatuto que se especifican a continuación se producirá una vez hayan sido modificadas, de acuerdo con el contenido previsto en estos, las leyes orgánicas u ordinarias siguientes:"

Con respecto a la especificación de los preceptos cuya eficacia queda diferida a la modificación de las leyes orgánicas u ordinarias correspondientes, que también habíamos dicho que es necesario, entendemos que son los siguientes:

A) Artículos 37.2; 90.2,3,5 y 6; 92 a 95; 96.1,2 y 3; 98.1.a, b y k; 102.1 y 2, y 103, en relación con la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por las razones aportadas en el Fundamento V.

B) Artículos 91.2, 3 y 4, en relación con la Ley del Estado 50/1981, del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, por las razones aportadas en el Fundamento V.

C) La disposición adicional cuarta se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional para resolver los desacuerdos que se produzcan en la Comisión Mixta de Transferencias. Aunque aparentemente estos desacuerdos podrían considerarse como conflictos constitucionales, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha opinado de otra forma, por considerar que en realidad la omisión del traspaso es una situación de hecho que no puede resolverse declarando la titularidad de la competencia en litigio (STC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ

4). La previsión contenida en la disposición examinada resolvería, pues, una laguna importante, pero está claro que requiere la reforma de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En cambio, esta reforma quizás no sea estrictamente necesaria para implementar la eficacia del artículo 174, sobre participación de la Generalidad en la designación de magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, el precepto considerado establece un sistema abierto de participación a través del Senado que podría implementarse mediante acuerdos y convenciones constitucionales. No obstante, si se quieren evitar posibles dudas y otorgar a esta participación pleno valor legal y no solo consuetudinario, sí será necesaria la reforma de la mencionada Ley orgánica.

D) La Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, resulta afectada por los artículos 54.4 y 72, que fijan un plazo de entre cuarenta y sesenta días entre la publicación del decreto de convocatoria de elecciones al Parlamento y el día de la votación.

Ambos preceptos contradicen de forma clara lo previsto en el artículo 42 de la Ley orgánica mencionada, que impone un plazo tasado de 54 días tanto para las elecciones generales como para las autonómicas. Este plazo es el que resulta de la necesidad de respetar los diferentes plazos intermedios que integran todo el procedimiento electoral, y que responden a la necesidad de garantizar la pureza del proceso: así, el plazo para que los electores puedan comprobar su inscripción en el censo electoral e instar la correspondiente rectificación, el plazo para la presentación de las candidaturas (entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria, que ya en sí mismo es un tiempo muy limitado para las agrupaciones de electores que están obligadas a obtener un número importante de firmas), el plazo para la proclamación e impugnación de las mencionadas candidaturas (incluido el recurso contencioso-administrativo y, en su caso, el de amparo constitucional) y, finalmente, el plazo para la realización de la campaña electoral propiamente dicha, entre otros.

Así pues, estos preceptos también dependen para su eficacia de la correspondiente reforma de la Ley electoral general.

E) Como habíamos indicado en el Fundamento VII.23.A, entendemos que el artículo 163.2.b, sobre competencia de la Generalidad para la expedición de la documentación oficial y del pasaporte, requiere para su eficacia la modificación de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad. Debe incluirse, pues, en la disposición adicional novena.

F) No creemos, en cambio, que el artículo 143 (sobre la competencia de la Generalidad en relación con los diferentes instrumentos de consulta popular) requiera para su eficacia la reforma previa de la Ley orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las diferentes modalidades de referéndum. En efecto, de acuerdo con el artículo 92.3 CE, lo que debe regular esta ley orgánica son las "diferentes modalidades de referéndum previstas en esta Constitución", y eso es lo que realmente hace, hasta el punto de que su disposición adicional declara excluida de su ámbito las consultas populares que puedan celebrarse a nivel municipal, que están tratadas en otro cuerpo legal.

Por consiguiente, si entendemos que el artículo 143 examinado no se refiere al referéndum de ratificación de la reforma estatutaria, nada impide que la Generalidad elabore su propia normativa sobre consultas populares, de la misma manera que la existencia de una ley orgánica estatal sobre la iniciativa legislativa popular, prevista en el artículo 87.3 CE, no ha impedido la intervención del legislador autonómico en esta misma materia. Bien entendido que la convocatoria de cada referéndum concreto requerirá la autorización estatal, por exigirlo así el artículo 149.1.32 CE.

Por ello no consideramos necesaria la cita de la Ley orgánica 2/1980, reguladora de las diferentes modalidades de referéndum, en esta disposición adicional novena.

G) Tampoco es necesaria la modificación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, sobre organización y procedimiento de la administración general del Estado, a fin de que el artículo 69.1, sobre la condición de la Generalidad como Administración estatal ordinaria, adquiera

eficacia inmediata, al menos si se interpreta de la forma en la que lo hemos declarado constitucional.

H) Los apartados 1 y 3 del artículo 176, sobre designación por la Generalidad de representantes en los órganos de dirección del Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social, Agencia Tributaria, Comisión del Sistema Eléctrico, Agencia de Protección de Datos, y Consejo de la Radio y la Televisión Española no requieren, para su eficacia, la reforma de las correspondientes leyes orgánicas u ordinarias, ya que cuando hemos abordado el examen de este artículo 176, hemos propuesto añadir la expresión "[...]" en los términos que establece la legislación aplicable".

Por consiguiente, los preceptos de la Propuesta de Reforma que se acaban de citar son constitucionales, en la medida en que su eficacia quede diferida a la modificación de las correspondientes leyes orgánicas u ordinarias.

Conclusión

Vistos los razonamientos contenidos en los Fundamentos precedentes, opinamos que

Primero.- Son inconstitucionales los siguientes preceptos de la Propuesta de Proposición de ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de autonomía de Cataluña: artículos 50.1; 65.4; 75.3; 113.3.a in fine; 125.1.a; 125.1 letras b, c, d, salvo la parte mencionada en el Fundamento VII.5 del dictamen, y letras h e i; 132.3 in fine, y 10; 145.3, primer inciso; 147.3; 152.2; 155.1.b y d; 157.2; 161.2; 163.2.d, primera parte; 187; 198.2, con respecto a las expresiones "la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal"; 200, en su frase final; 217.1.b; y disposiciones adicionales primera; y novena, primer párrafo.

Segundo.- Son inconstitucionales las siguientes enmiendas reservadas para defender en el Pleno: núm. 151; 228 apartado 1, letras a, b y c, y apartado 2; 276; 278.1; 329; 332; 341; 352; 358; 359; 360; 361; 362; 364; 369; 371 y 400.

Tercero.- Son constitucionales, si se interpretan en el sentido que figura en los Fundamentos correspondientes, los preceptos siguientes: artículos 32.5 (F III.4); 37.2 (F V.3); 69.1 (F IV.2); 90.2, 3, 5 y 6; 91.2, 3 y 4; 92; 93; 94; 95; 96.1, 2 y 3; 98.1.a, b y k; 102.1 y 2; 103 (todos de acuerdo con el F V.3); 112; 113 (todos de acuerdo con el F VII.1.A); 114.a (F VII.1.B.b); 115.5 (F VII.2); 117.1.e (F VII.3); 125.1.g (F VII.5); 129.1.a (F VII.7.B); 140.3 (F VII.8); 144.1 (F VII.9); 145.1 (F VII.10); 147.2 (F VII.12.B); 152.1 (F VII.13.A); 156.2.a (F VII.14); 157.3 (F VII.15.C); 157.4 (F IX.7); 160.4 (F VII.19); 161.5 (F VII.22); 163.2.b (F VII.23.A) y c (F VII.23.B); 163.4 (F VII.23.D); 176.1, 2 y 6 (F VIII.1); 181.1 (F VIII.4); 183.3 (F VIII.5); 218.1.d (F XI.2.B); y disposiciones adicionales tercera, apartado 2 (F XII.1); novena, letras a, b, c, d, f y g (F XII.2); y undécima (F IV.2).

Cuarto.- Son constitucionales, si se interpretan en el sentido que figura en los Fundamentos correspondientes, las siguientes enmiendas reservadas para defender en el Pleno: núm. 200 (F VI.2.C) y 210 (F VII.1.A).

Quinto.- Los preceptos, así como las enmiendas y los votos particulares reservados para defender en el Pleno no mencionados en los apartados anteriores de esta conclusión son constitucionales.

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y la fecha indicados al principio.



VOTO PARTICULAR que formulan los consejeros señores Jaume Vernet Llobet, y Jaume Camps Rovira, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, con relación al preceptivo trámite de admisión de la petición del Dictamen número 269, emitido el día 1 de septiembre de 2005

I. Los consejeros abajo firmantes hemos discrepado de la posición mayoritaria del Consejo, de aceptar la solicitud del dictamen presentada por todos los grupos parlamentarios de la cámara catalana. Esta discrepancia en el trámite procesal de admisión de un dictamen es inusual en la historia del Consejo Consultivo -de hecho, es la primera vez que se formula- y, además, puede resultar sorprendente vista la petición conjunta de todos los grupos parlamentarios, así como la indudable trascendencia, incluso histórica, del Dictamen solicitado sobre la primera reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que fue el que dio carácter definitivo al nuevo restablecimiento de la Generalidad de Cataluña en la historia reciente. Estas circunstancias obligan, a nuestro entender, a hacer unas consideraciones previas sobre el voto particular que emitimos.

Si bien somos sensibles al principio que obliga a interpretar de forma favorable las peticiones de dictamen formuladas por parte de los órganos legitimados y, a la vez, somos conscientes de la trascendencia histórica de la materia objeto de dictamen, nos resulta, como juristas, difícil obviar la consideración escrupulosa del ámbito jurídico-formal configurado por los supuestos sobre los cuales se nos puede instar, institucionalmente, a la emisión de un dictamen. Entendemos, con todo el respeto a la opinión contraria de la mayoría del Consejo que ha estimado viable la petición, que esta no se adecua ni al artículo 41 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni a la Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo, ni tampoco al Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento provisional de organización y funcionamiento de nuestra Institución.

Los consejeros abajo firmantes no queremos atribuir una exagerada importancia a los aspectos puramente formales, aunque el derecho adjetivo que configuran las normas de procedimiento sea de preponderante aplicación en el trámite procesal de la admisión a trámite del Dictamen. Y, de hecho, tal y como razonaremos in fine, nuestra propuesta de inadmisión no pretende en absoluto rehuir ninguna de las responsabilidades institucionales que se nos han conferido. Por ello, de forma subsidiaria y por vía no reglada, no encontramos ningún obstáculo insalvable para expresar nuestra opinión, en la medida en que pueda ser útil a una mejor fundamentación del anclaje constitucional de la propuesta de nuevo Estatuto que ha formulado la Comisión de Organización y Administración de la Generalidad y Gobierno Local del Parlamento de Cataluña.

Asimismo, estamos convencidos de que la nuestra debe ser una formulación estrictamente jurídica, que en ningún caso puede pretender sustituir ni obstaculizar el eventual acuerdo político al que puedan llegar los legítimos representantes de la voluntad popular, ni tampoco obviar la última función jurisdiccional que, si procede, corresponderá al Tribunal Constitucional.

II. La opinión mayoritaria del Consejo Consultivo aceptó la solicitud presentada por todos los grupos parlamentarios del Parlamento de Cataluña, en relación con la petición de Dictamen sobre la Propuesta de proposición de ley orgánica por la que se establece el Estatuto de autonomía de Cataluña y se deroga la Ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en lo sucesivo, en este voto particular, Propuesta de Proposición de ley orgánica). Nuestra discrepante opinión de la mayoría se manifiesta por las razones que se exponen a continuación.

Para nosotros, el Consejo Consultivo es una institución de la Generalidad de Cataluña que fue creada con la pretensión de que fuera el garante del Estatuto de autonomía, así como el Tribunal Constitucional es el encargado de la defensa de la Constitución; sin embargo, sin que el Consejo estuviera dotado de competencia jurisdiccional, sino solo consultiva. Estos cuatro elementos señalados (institución de la Generalidad, garantista, asesora y jurídica) hacen que el Estatuto de autonomía de Cataluña sea su norma fundamental de debate y de

decisión, lo que no impide que se utilice también como parámetro interpretativo en sus razonamientos jurídicos formulados como dictámenes la Constitución, ya que el Estatuto de autonomía está subordinado a ella y el análisis se hace de un solo ordenamiento jurídico.

Las funciones del Consejo previstas en el artículo 41 del Estatuto de autonomía son dos. Concretamente, se afirma que dictaminará, por una parte, "sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña" y, por otra, con carácter previo a la interposición, ante el Tribunal Constitucional, de un recurso de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña. Parece, pues, que el primer caso se refiere a leyes catalanas por aprobar y el segundo, a leyes estatales ya aprobadas.

De esta manera, a los efectos de lo que nos interesa, en el primer supuesto debe hacerse un juicio de estatutariedad. Hemos leído, y es preciso prestar atención, "sobre la adecuación al presente Estatuto", mientras que en el segundo caso no se dice nada, pero se deduce que, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, el juicio se hará teniendo en cuenta la Constitución y el Estatuto. En estos últimos casos, a veces, el juicio es únicamente de constitucionalidad, bien porque las normas estatales tratan temas ajenos al Estatuto, como derechos fundamentales o fuentes del derecho exclusivamente estatales (ley orgánica o decreto-ley), pero por regla general también se hace un análisis de estatutariedad ya que el Consejo debe defender fundamentalmente la interpretación más respetuosa con el Estatuto, sin desprestigiar la Constitución, cuando sea preciso.

El artículo 8 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, del Consejo Consultivo, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 12 de julio, añade un tercer supuesto de dictamen, previo al planteamiento por entidades locales de un conflicto en defensa de la autonomía local, en el que también será imprescindible hacer un juicio de constitucionalidad, vista la garantía constitucional de la autonomía local.

Ahora bien, como no podría ser de otra manera, visto el artículo 41 EAC que hemos reproducido, el artículo 8 reitera que el dictamen sobre todos los proyectos y proposiciones de ley solicitados será "sobre la adecuación al Estatuto de Cataluña", lo que hace del análisis de estatutariedad un raciocinio absolutamente preceptivo e imprescindible, por mucho que el artículo 1.3 de la Ley haga una genérica referencia a que el Consejo "vela en su actuación por la observancia y el cumplimiento de la Constitución y del Estatuto de Cataluña". Así, de lo que se ha dicho hasta ahora se deduce que es preciso tener en cuenta la Constitución, pero no descuidar en absoluto el Estatuto: este no es el único parámetro, pero debe estar en todo caso en este tipo de petición.

En consecuencia, es inviable un dictamen sobre una propuesta de reforma del Estatuto de autonomía, ya que este debe hacerse desde el Estatuto vigente, lo que impediría considerar conforme al Estatuto su reforma. El Estatuto actual no puede ser, en absoluto, parámetro de validez de un Estatuto de autonomía futuro, ya que su reforma está prevista en el mismo Estatuto por mandato constitucional (arts. 56 y 57 EAC, y 147.3 y 152.2 CE).

La imposibilidad jurídica de emitir un dictamen de estatutariedad obligado por el propio Estatuto es consecuencia de no poder considerar la mencionada Propuesta de Proposición de ley orgánica dentro del supuesto de "proyectos o proposiciones de ley sometidas a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña", que es, en cambio, lo que ha considerado la opinión mayoritaria del Consejo. Según nuestra opinión, este tipo de dictamen se emite para proposiciones o proyectos de ley catalanes, mientras que la citada Propuesta de Proposición de ley orgánica que se nos pide dictaminar, en realidad, lo es de una ley estatal, concretamente de una ley orgánica que reforma el Estatuto -al menos así debe ser debatida y aprobada, aunque con un procedimiento específico. En este sentido, la posibilidad de que este Consejo emita un dictamen sobre esta reforma debería esperar a que se quisiera interponer un recurso de inconstitucionalidad por las instituciones catalanas, ya que constituiría un caso del segundo supuesto previsto en el artículo 41 EAC, relativo a las leyes estatales, como hemos señalado anteriormente. Por esta razón citamos la Propuesta de Proposición de ley orgánica de esta manera y no como "Propuesta de Reforma" como se hace en el Dictamen, ya que la palabra "reforma" no aparece en la cita oficial completa (BOPC, núm. 213, de uno de agosto de 2005, p. 3), mientras que por dos veces se refiere a

la expresión ley orgánica.

III. Ya hemos considerado en el epígrafe anterior que las competencias del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 41 del Estatuto y las demás normas que regulan la Institución, abarcan, entre otras, las de dictaminar sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de las iniciativas legislativas en trámite de discusión y aprobación en el Parlamento de Cataluña. El Consejo Consultivo, pues, dictamina sobre proyectos o proposiciones de ley de la Generalidad de Cataluña. Se trata de dictámenes ex ante, que viabilizan los trámites procesales que prevé el artículo 99 del Reglamento de la cámara catalana, que tienen lugar, en todo caso, en un trámite previo a la aprobación de la norma por el Pleno del Parlamento.

Como señala acertadamente la doctrina, el control de constitucionalidad y de estatutariedad conferido al Consejo Consultivo se convierte en un camino compensador de la unívoca atribución en exclusiva al Tribunal Constitucional, que lleva a cabo la Constitución Española, para el control jurisdiccional de las leyes autonómicas. No obstante, el control del Consejo Consultivo modera la exclusión establecida en el artículo 32 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, según la cual se impide a los gobiernos y cámaras autonómicas la posibilidad de plantear, en sede jurisdiccional, el control de estatutariedad y de constitucionalidad de las leyes que aprueben.

Cabe recordar sin embargo que el Consejo Consultivo no es ningún órgano jurisdiccional que pueda dictaminar sobre leyes catalanas que ya hayan entrado en vigor sino, tan solo, como acabamos de apuntar en el supuesto que nos ocupa, sobre proyectos o proposiciones de ley surgidas de la Comisión correspondiente, y siempre antes de ser votadas por la cámara catalana.

Ahora bien, la pregunta que nos formulábamos, y a la que dimos una respuesta negativa, era la de si la Propuesta de Proposición de ley orgánica de un nuevo Estatuto era una disposición legislativa susceptible de tener encaje en los supuestos de actuación del Consejo Consultivo. Entendemos que dicha propuesta legislativa no es, en puridad de conceptos, un proyecto o una proposición de ley cuya aprobación dependa exclusivamente del Parlamento de Cataluña. Sin duda, el nuevo Estatuto debería ser objeto de una previa aprobación por parte del Parlamento de Cataluña de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 56 del Estatuto de autonomía de Cataluña. También es cierto que, en cualquier caso, su aprobación definitiva corresponde a las Cortes Generales, mediante ley orgánica, de acuerdo con los artículos 81.1, 147.3 y concordantes de la Constitución española. Además, esta aprobación debería ir precedida de un iter legislativo repleto, todavía hoy por hoy, de lagunas procedimentales, en el que se imbrica la Comisión constitucional del Congreso de los Diputados y la representación de las diputadas y diputados de la cámara catalana que se nombren ad hoc. A nuestro juicio, es esta aprobación definitiva por parte de las Cortes Generales la que confiere a la propuesta legislativa objeto de nuestro Dictamen su carácter de ley orgánica del Estado, que incluirá a la vez la autorización estatal para que la Generalidad convoque el correspondiente referéndum, de acuerdo con el artículo 56.3 del Estatuto de autonomía de Cataluña. Será, después, la voluntad soberana del pueblo de Cataluña expresada en referéndum, la que ratificará la definitiva eficacia jurídica de la reforma aprobada.

Es inútil recordar, también, que una hipotética declaración de inconstitucionalidad, total o parcial, del texto del nuevo Estatuto correspondería en exclusiva, y en este caso sin duda también de forma excluyente, al Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 27.2, letra a de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Este precepto nos evidencia, una vez más, el carácter de ley orgánica del Estado que debe atribuirse al Estatuto de autonomía: "son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: a) los estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas".

Incluso el hecho de que la iniciativa para la reforma estatutaria pueda corresponder también a las propias Cortes Generales, en el supuesto del artículo 56.1.a EAC, que es el que procede, pone de manifiesto y nos ratifica una vez más que el Estatuto es una ley orgánica del Estado. Todo ello, sin perjuicio de su carácter paccionado, del que se derivan las especificidades procesales previas a su aprobación por las Cortes, y sin perjuicio también de todo el iter legislativo que pueda seguirse en el Parlamento de Cataluña.

La duda es, pues, si el control de constitucionalidad que se nos pide -que no, obviamente, el de estatutariedad- tiene cabida dentro de las materias y los supuestos en los que nos está permitido emitir dictamen, en concreto, de acuerdo con el número primero del artículo 8 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero. Entendemos que la respuesta debe ser negativa porque no nos está permitido emitir dictamen sobre la constitucionalidad de una ley orgánica del Estado previamente a su aprobación por el Congreso de los Diputados. Tampoco nos está permitido emitir dictamen acogiéndonos a los supuestos segundo y tercero del mencionado artículo 8, dado que, digámoslo una vez más, no nos encontramos ante el supuesto de un eventual recurso de inconstitucionalidad en contra de una ley orgánica del Estado, que ni siquiera ha tenido entrada en las Cortes, ni ha sido objeto de su aprobación, ni tampoco es aplicable la habilitación que prevé el mencionado supuesto tercero de nuestra Ley constitutiva.

De hecho, en el artículo 73.2.a de la Propuesta de Proposición de ley orgánica se quiere atribuir al Consejo Consultivo un nuevo supuesto de emisión de dictamen "sobre la adecuación a la Constitución de los proyectos y las proposiciones de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña". No es este el lugar procesal idóneo para averiguar si esta nueva función puede tener algún problema de encaje constitucional por mor de los mismos razonamientos hasta ahora expuestos. Igualmente, lo que nos parece evidente es que su inclusión en la Propuesta de Proposición de ley orgánica pone de manifiesto que, hic et nunc, no nos está permitido emitir un dictamen sobre la adecuación a la Constitución de las propuestas de proposiciones de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, dado que este caso no se encuentra incluido entre los que nuestra Ley contempla como supuestos en los que estamos habilitados para emitir dictamen. Aunque en determinados temas menores el reglamento provisional de nuestra Institución ha pretendido ampliar el alcance de nuestros dictámenes, entendemos que la laguna legal antes mencionada es de imposible superación, sin una modificación por vía de ley del Parlamento de Cataluña, que en cualquier caso habría sido necesario aprobar previamente a la solicitud del Dictamen.

IV. Vistos los argumentos que hemos expuesto, entendemos que correspondería, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, rehusar la emisión del Dictamen solicitado. La eventual inadmisión debería haber sido comunicada a la Mesa del Parlamento de Cataluña dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud de Dictamen. En este orden de ideas, no está de más mencionar que el Consejo Consultivo desarrolla su función institucional única y exclusivamente mediante la emisión de dictámenes de carácter técnico-jurídico, que en ningún caso deben expresar criterios de oportunidad o de conveniencia.

Del hecho de que nuestro Dictamen, en el supuesto que nos ocupa, no sea legalmente preceptivo y menos aún vinculante, no puede extraerse la consideración de que se trate de un simple informe jurídico más o menos fundamentado. Más allá de la alta función institucional conferida al Consejo Consultivo, no son tema menor las derivaciones procesales subsiguientes a la emisión de un dictamen. Haciendo honor, de forma analógica, al principio *iura novit curia*, no es preciso recordar los trámites que dispone el artículo 99 del Reglamento de la Cámara con respecto a las enmiendas subsiguientes a los dictámenes del Consejo Consultivo. Las mencionadas especificidades del derecho adjetivo en la aprobación por el Pleno del Parlamento hacen todavía más relevantes las consecuencias de la inadmisión que propugnamos.

V. Tal como se desprende de las consideraciones previas formuladas en el apartado I de este voto particular, y del último inciso del apartado anterior, nos resultan también de difícil aceptación las consecuencias del rechazo de la solicitud de dictamen -a pesar de las cuales, nos ratificamos en ellas-, dado que no queremos rehuir la responsabilidad que nos corresponda al dar a conocer nuestra opinión sobre la constitucionalidad de esta Propuesta de Proposición de ley orgánica.

El hecho de que las funciones del Consejo estén fijadas en el Estatuto no ha impedido que se considerara que se trataba de una enumeración mínima, de manera que la ley, excepcionalmente, ha podido ampliar estas funciones y también lo ha hecho el reglamento. Incluso, el Consejo Consultivo ha dictado una resolución en la que, a través de la

interpretación, se amplían todavía más sus funciones. Sin embargo, ninguna de las funciones previstas se adecua a la petición solicitada, mientras que el dictamen sobre ulteriores reformas sí que aparece en la Proposición de reforma del Estatuto, como hemos advertido, y en otros estatutos o leyes que regulan instituciones autonómicas parecidas al Consejo.

Por todo ello, en consecuencia, y con posterioridad a la inadmisión del Dictamen, atendiendo a una subsiguiente nueva petición expresa de la Mesa del Parlamento, se habría podido emitir una opinión o declaración del Consejo, sin que tuviera los requisitos y efectos de un dictamen -de acuerdo con lo que antes hemos expuesto-, con el fin de responder a la petición unánime de los grupos parlamentarios sobre este supuesto no previsto: el de la constitucionalidad de una propuesta de Proposición de ley orgánica. El Dictamen debe reservarse para aquellos supuestos específicamente previstos, dado que la interpretación sobre temas como el que estamos tratando debe ser objeto de una interpretación restrictiva, tanto por mor de la trascendencia de las funciones atribuidas, como por la excepcionalidad del órgano consultado.

Barcelona, 2 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Joaquim Borrell Mestre, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005.

Lamento disentir de la opinión mayoritaria expresada en el presente Dictamen en los términos que iré exponiendo a lo largo de este voto particular.

1. En primer lugar y ya que se ha solicitado un dictamen de constitucionalidad, efectuaré una serie de consideraciones generales, que han de ser entendidas como una fundamentación teórica global de mi discrepancia para, posteriormente, proceder al análisis concreto de los preceptos contenidos en la reforma proyectada.

A) En un Estado compuesto como el nuestro, el Estatuto de autonomía que es la norma institucional básica de una comunidad autónoma tiene encomendada constitucionalmente, como señala el dictamen, una función esencial. Por ello, no es de extrañar que el texto constitucional, y en relación con las demás leyes, haya establecido en su favor un ámbito de reserva material que se traduce, en la mayoría de los casos, en atribuirle la exclusividad o preferencia respecto de ciertas regulaciones. En estos supuestos la norma estatutaria aparece dotada de una resistencia peculiar con respecto a las otras leyes estatales y autonómicas.

Ahora bien, como ha señalado el Tribunal Constitucional la reserva que hace la Constitución a favor del Estatuto al encomendarle la asunción de competencias dentro del marco establecido en la Constitución no es total o absoluta ya que "las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias -leyes orgánicas de transferencia o delegación- y en otras una función delimitadora de su contenido" (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 5).

Se puede, pues, afirmar que el denominado bloque de constitucionalidad, en este caso concreto, no está compuesto únicamente por la Constitución y los estatutos de autonomía, sino también por todas aquellas leyes orgánicas y ordinarias que inciden en el sistema de delimitación competencial.

Asimismo, en materia de distribución competencial existe un límite que la norma estatutaria no puede traspasar y que se encuentra fijado en un determinado nivel competencial que la propia Constitución ha garantizado a los poderes centrales del Estado. Principalmente en el título VIII el constituyente ha realizado una primera función de reparto de competencias que no puede ser alterada por el legislador estatutario ya que, de lo contrario, este pasaría a ocupar la posición de aquel. El poder de reforma estatutaria no es, en ningún caso, como se insistirá más adelante, equiparable al poder constituyente. Aparte de esto, las competencias

estatales recogidas en la Constitución no precisan, para ser ejercidas, la existencia de los estatutos de autonomía.

Al legislador estatutario se le encomienda la tarea de atribuir competencias a la comunidad autónoma respetando, en todo caso, las estatales. Así el artículo 147.1 CE determina que: "1. Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico" y que deberán contener "d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución [...]".

Los estatutos de autonomía, que fueron instrumentos normativos fundacionales de las comunidades autónomas, que tienen su apoyo principal y su razón de ser en el propio texto constitucional, incluso siendo elementos necesarios para la determinación de la estructura territorial del Estado, no pueden alterar los títulos competenciales estatales definidos constitucionalmente.

La especial protección que la Constitución otorga al Estatuto a través de la configuración de un ámbito de reserva material, no ha sido obstáculo para que aquella, en su artículo 81, haya dispuesto que se apruebe a través de una ley orgánica. Se trata pues de una norma subordinada a la Constitución, que surge a través de un procedimiento de elaboración que se caracteriza por una doble voluntad y porque su regulación en relación con el resto de las leyes se legitima por el principio de competencia y no por el de jerarquía.

El Estatuto no tiene el mismo trámite formal de elaboración que las demás leyes orgánicas y su proceso de reforma también es diferente, lo que hace que esté revestido de una especial resistencia en el momento de su modificación o derogación. Desde esta perspectiva la capacidad de disposición del Estado es menor en cuanto a la aprobación y modificación de un Estatuto de autonomía que sobre las demás leyes orgánicas, que también complementan la Constitución en sus correspondientes ámbitos competenciales y respecto a las cuales aquel goza de plena libertad.

Así pues, resulta claro y evidente que los estatutos de autonomía son una norma supeditada a la Constitución, y han de ser interpretados, en consecuencia, de conformidad con esta. La ley orgánica que los aprueba supone su incorporación formal a una ordenación jurídica compleja, siendo diferente de manera sustancial, tanto por razones formales como materiales, del resto de las leyes orgánicas constitucionalmente previstas. Por ello, los estatutos no pueden ser utilizados como leyes orgánicas normales (caso del art. 150.2 CE o del desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas). Como se verá más adelante, la doctrina del Tribunal Constitucional es clara y contundente al respecto.

Esta evidencia no resulta alterada por la llamada función constitucional de los estatutos de autonomía. Sin lugar a dudas, esta no puede negarse, pero la mencionada función constitucional, que también es predicable de otras normas que integran el ordenamiento jurídico, no los convierte en Constitución.

B) En segundo lugar, es preciso hacer una referencia al valor que debe darse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando interpreta aisladamente (y no teniendo en cuenta la conexión con el contenido de un precepto estatutario) cualquiera de los títulos competenciales estatales recogidos en el artículo 149.1 CE.

a) Sin negar la posición de primacía de las Cortes Generales sobre el resto de órganos constitucionales (ex art. 1.2 y 66.1, 2 y 3 CE), lo cierto es que el legislador se encuentra sometido a la Constitución (ex art. 9.1 CE), y por consiguiente de alguna forma por vía indirecta, a la interpretación que de sus preceptos hace el Tribunal Constitucional. Es bien conocido que la teoría general de la interpretación de la norma y la doctrina de las fuentes subsidiarias o integradoras parten de la insuficiencia del texto legal para abordar todos los problemas aplicativos que se presentan ante el juez. La Constitución no presenta, en este extremo, singularidad alguna respecto a otras normas, salvo la amplitud y la generalidad de sus cláusulas y de sus conceptos abiertos. La enorme trascendencia de las reglas constitucionales y su pretensión de ordenar y dirigir la totalidad del sistema legal, junto con el proceso de examinar el significado de los conceptos constitucionales, lo único que hacen es

incrementar la exigencia de una mayor motivación de las resoluciones constitucionales. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como toda jurisprudencia, puede de forma justificada y razonada variar un criterio o interpretar en un momento determinado de forma diferente las normas constitucionales y por ello es preciso preguntarse por el grado de vinculación a los criterios jurisprudenciales constitucionales del legislador ordinario. Es decir, hasta qué punto puede este prescindir de aquellos, al elaborar una nueva norma inferior a la Constitución.

Para responder a esta pregunta es necesario distinguir dos supuestos. Primero, que se trate de una jurisprudencia no consolidada o que en sí misma ofrezca elementos que puedan justificar una posible evolución. Segundo, que se trate de una jurisprudencia consolidada y reiterada.

En el primer supuesto, cuando la jurisprudencia es vacilante o cuando, aún sin serlo, acepte una evolución derivada de sus elementos de razonamiento (p. ej. STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 5, respecto a la constitucionalidad de la calificación como nacionales o no, de los cuerpos funcionariales al servicio de la Administración de Justicia), el legislador está legitimado para proponer una norma que, ajustándose al texto constitucional, se separe de la doctrina del Tribunal Constitucional. En cambio, en el segundo caso, es decir, cuando la jurisprudencia fijada sobre un precepto constitucional, está consolidada y reiterada de forma que no se den elementos que razonablemente hagan prever su evolución, esta interpretación debe ser respetada por el legislador ordinario en su tarea de elaboración de la nueva norma, ya que lo previsible es que en el futuro el Tribunal Constitucional continúe interpretando el precepto constitucional en el mismo sentido en que lo ha venido haciendo hasta ahora.

Por eso, al analizar los diferentes preceptos estatutarios deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia constitucional recaída sobre el título competencial estatal que puede resultar afectado por el concreto precepto estatutario y dilucidar en cada caso el grado de consolidación de aquella, a los efectos de determinar la vinculación del legislador ordinario a la doctrina constitucional.

b) La doctrina científica también ha destacado que en su tarea interpretativa de la Constitución la jurisprudencia constitucional ha ido perfilando las diversas piezas de un complejo entramado que desde las previsiones del título VIII de la Constitución difícilmente podían adivinarse. Así, entre otras cuestiones, el Tribunal Constitucional ha definido y delimitado el concepto de autonomía política, ha explicado las nuevas reglas ordenadoras de las relaciones interordinamentales, ha precisado el significado del principio dispositivo y de la cláusula residual de competencias en favor del Estado, ha advertido también sobre el alcance de determinadas calificaciones de las competencias como exclusivas y ha formulado el fundamental principio de interpretación conforme a la Constitución de los propios estatutos de autonomía. Ha elaborado, asimismo, el concepto de bases estatales que permitió a los legisladores autonómicos ejercer sus competencias de desarrollo legislativo a partir de la legislación preconstitucional, y ha explicado que la colaboración se erige en un elemento clave para superar la tensión entre unidad y autonomía. También ha perfilado el juego de las leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias previstas en el artículo 150.2 CE en relación con el marco constitucional delimitador de las competencias estatales y autonómicas; y ha precisado los conceptos de legislación y de ejecución a partir de la inicial doctrina de las Sentencias 33/1981, de 5 de noviembre y 18/1982, de 4 de mayo. Esta jurisprudencia también se ha esforzado por clasificar el complejo sistema de reparto de competencias cuando las administraciones públicas intervienen a través de la previsión y el otorgamiento de subvenciones y ayudas económicas, ha avanzado en la depuración de la amplia y extensa problemática que suscita la previsión del artículo 149.1.1 CE, y ha resuelto la incidencia que en el sistema autonómico presenta la integración a la Unión Europea. En consecuencia, puede afirmarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en más de veinticinco años de existencia ha sido decisiva para entender el significado que ha querido dar la Constitución a sus previsiones.

C) Finalmente, querría terminar estas observaciones generales con una serie de reflexiones sobre el significado del poder de reforma estatutaria.

En consecuencia lógica con lo anteriormente señalado, en relación con la evidencia de que el

Estatuto de autonomía no es una Constitución, que no tiene la consideración de norma jurídica suprema, ya que su validez deriva de una norma superior, siendo una norma jerárquicamente subordinada a esta, parece lógico sostener que la reforma estatutaria no tiene nada que ver con la reforma constitucional. No se trata de recordar ahora las teorías sobre la reforma constitucional, sobre sus límites y contenidos, y tampoco de realizar las oportunas reflexiones sobre la diferente naturaleza del poder constituyente y del poder de reforma estatutaria. Tan solo se pretende poner de relieve que el poder de reforma estatutaria, aunque pueda disponer de un amplio margen de libertad, es un poder limitado, muy alejado del poder constituyente (el cual, por otra parte, también es susceptible de ser limitado).

La Propuesta de Reforma estatutaria incurre, en ocasiones, en vulneraciones de los principios que informan la correcta relación entre el ordenamiento estatutario y el constitucional. Entre otros, concretamente en los siguientes aspectos:

- a) Regula contenidos exclusivos de la Constitución, partiendo de la llamada función constitucional de los estatutos. Al hacerlo contradice el principio, comúnmente aceptado, de reserva de Constitución.
- b) Determina cuáles deben ser las competencias del Estado, bien de forma expresa, bien mediante la utilización de la técnica de incorporar en el Estatuto una cláusula general de atribución competencial en favor de la comunidad autónoma.
- c) Establece como títulos competenciales algunos que carecen de esta naturaleza, como es el caso de los derechos históricos.
- d) Prescribe de una manera que se puede interpretar como vinculante para el Estado las materias que deben ser objeto de transferencia y/o delegación en los términos del artículo 150.2 CE.
- e) Determina el alcance de lo básico, con lo que se limita el ejercicio de competencias propias del Estado.
- f) Regula contenidos que son objeto de reserva absoluta de determinadas leyes estatales.

Para concluir hay que añadir que a través del Estatuto, si no se corrigen las citadas infracciones y vulneraciones, se estaría más cerca de una reforma encubierta de la Constitución, que de una propuesta de reforma que respeta los límites que corresponden al Estatuto de autonomía como norma institucional básica. Finalmente, no debe olvidarse que un Estatuto de autonomía no es una norma aislada del resto del ordenamiento jurídico, sino que se encuentra integrado en un ordenamiento jurídico complejo. Por ello deben analizarse, con especial consideración, los efectos que pueda producir aquella norma más allá de su específico ámbito territorial, así como las disfuncionalidades e incoherencias con el resto del ordenamiento del Estado.

2. La solución que debe darse sobre la constitucionalidad del artículo 1.1 del texto que se nos ha sometido a dictamen debe centrarse en si la declaración que contiene ("Cataluña es una nación") puede figurar recogida en un artículo de la futura Ley orgánica de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña o bien no puede ser acogida en esta norma, por no ser conforme a las previsiones constitucionales.

A) Fundamentalmente las previsiones constitucionales sobre esta cuestión están establecidas en los artículos 1.2; 2 y 137, los cuales se transcriben a continuación.

El artículo 1.2 CE prescribe que: "La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado".

El artículo 2 CE establece que: "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas".

El artículo 137 CE dice que: "El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses".

B) A continuación se hará referencia a una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que tratan, entre otros, sobre los artículos constitucionales que acaban de transcribirse.

a) La Sentencia 4/1981, de 2 de febrero (Pleno. Ponente: Sr. Rafael Gómez-Ferrer Morant), dice:

"[...] Pues bien, la Constitución (artículos 1 y 2) parte de la unidad de la nación española, que se constituye en Estado social y democrático de derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización -el Estado- para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango [...]" (FJ 3)

b) La Sentencia 119/1992, de 18 de septiembre (Pleno. Ponente: Sr. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), indica:

"[...] Resulta indudable, a la vista del art. 2 de la Constitución, que la misma ha instaurado un Estado complejo, en el que el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política que son expresión del 'derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones' que integran 'la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles'. Sin necesidad de insistir en el sentido anfibológico con el que el término Estado se utiliza en la CE (SSTC 32/1981 y 38/1982), no cabe duda de que, siendo los principales símbolos de nuestro Estado la bandera de España y su escudo, también son símbolos del Estado español las banderas y enseñas previstas en el art. 4 CE y reconocidas en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en tanto en cuanto, como ha quedado dicho, éstas constituyen la expresión de la autonomía que la Constitución ampara y de la pluralidad y complejidad del Estado que configura [...]" (FJ1)

c) La Sentencia 4/1981, de 2 de febrero (Pleno. Ponente: Sr. Rafael Gómez-Morant), refiriéndose al artículo 137 CE, señala:

"[...] El precepto transcrito refleja una concepción amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía [...]. Ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía -y aún este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución." (FJ 3)

d) La Sentencia 25/1981, de 14 de julio (Pleno. Ponente: Sr. Antonio Truyol Serra), dice lo siguiente:

"Este Tribunal, en su sentencia de 2 de febrero de 1981 tuvo ya ocasión de indicar que la autonomía reconocida, entre otros Entes, a las Comunidades Autónomas, por el artículo 137 de la Constitución, se configura como un poder limitado, que no es soberanía. [...] En el caso de las Comunidades Autónomas, que, como recuerda la mencionada sentencia, gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política, cualquiera que sea el ámbito autonómico, este queda fijado por el Estatuto, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma dentro del marco establecido en la Constitución (artículo 147.1); [...] En la misma línea, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional (artículo 2.º). Dicha

autonomía queda vinculada, para cada una de las Entidades territoriales, como ya se ha señalado, a la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137) [...] las Comunidades Autónomas, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales comprende por definición a los órganos estatales." (FJ 3)

e) La Sentencia 32/1981, de 28 de julio (Pleno. Ponentes: Sr. Francisco Rubio Llorente, Sr. Rafael Gómez-Ferrer Morant y Sr. Ángel Escudero del Corral), dice:

"Es obvio, para comenzar, que el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfíbológica. En ocasiones (así artículos 1.º, 56, 137 y en la propia rúbrica de su título VIII, por mencionar solo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así en los artículos 3.1.º, 149, 150) por Estado se entiende solo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos. Esta contraposición que puede originar algún equívoco no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad [...]" (FJ 5)

f) La Sentencia 100/1984, de 8 de noviembre (Pleno. Ponente: Sr. Francisco Tomás y Valiente), dice:

"[...] Tercero.- Es cierto, como señalan los recurrentes, que la Constitución no define qué es autonomía, pero ello no impide que el contenido y los límites de tal derecho puedan ser inferidos de los preceptos constitucionales por vía interpretativa. Este Tribunal, en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) ha precisado diversos aspectos concernientes principalmente al derecho a la autonomía, al proceso autonómico y a la delimitación competencial a través de numerosas sentencias, algunas de las cuales conviene traer a colación a propósito del caso presente. Muy al comienzo de su andadura este Tribunal hizo ver que 'ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía -y aun este poder tiene límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución' (STC 4/1981, FJ 3). La raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad, pues el componente diferenciador, sin el cual 'no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas ambas que caracterizan al Estado de las Autonomías', tiene límites establecidos por el constituyente, unas veces en garantía de la unidad, otras en aras de una mínima homogeneidad sin la cual no habría unidad ni integración de las partes en el conjunto estatal [STC 76/1983, FJ, 2, a)] y otras en función de un interés nacional, que aun siendo compatible en cuanto interés del todo con el de las partes, puede entrar en colisión con el de una determinada Comunidad. Siendo, como es, esto así en la relación potencialmente conflictiva entre tal o cual Comunidad y el Estado o la nación, con mayor motivo existirán límites en favor del interés nacional frente a la voluntad que una determinada provincia pueda tener de configurarse como Comunidad Autónoma uniprovincial, puesto que las provincias 'uti singuli' no son titulares de un derecho de autonomía en el sentido del artículo 2 de la Constitución, sino de un derecho a ejercer la iniciativa autonómica, como ya dijimos al final del fundamento anterior. En consecuencia, la facultad conferida por la Constitución a las Cortes, representantes del pueblo español, titular indiviso de la soberanía, para sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales del 143.2 de la CE, no debe entenderse limitada solo a los supuestos en que no haya habido tal iniciativa o cuando esta haya sido impulsada pero se haya frustrado en cualquiera de sus fases, sino que debe considerarse extensible también a la hipótesis en que las Corporaciones del 143.2 de la CE excluyeran en algún caso una iniciativa autonómica que las Cortes entiendan de interés nacional. La facultad del 144, c), de la CE es así, como en otro contexto dijimos con referencia al 150.3 de la CE, 'una norma de cierre del sistema' [STC 76/1983, FJ 3, a)], esto es, una cláusula que cumple una función de garantía respecto a la viabilidad misma del resultado final del proceso autonómico. La Constitución, que no configura el mapa

autonómico, no ha dejado su concreción tan solo a la disposición de los titulares de iniciativa autonómica, sino que ha querido dejar en manos de las Cortes un mecanismo de cierre para la eventual primacía del interés nacional." (FJ 3)

C) De esta jurisprudencia que se acaba de exponer en un contexto más amplio, se destacarán las afirmaciones siguientes:

"[...] la Constitución parte de la unidad de la nación española, que se constituye en Estado social y democrático de derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional [...]." (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)

"[...] en consecuencia, la facultad conferida por la Constitución a las Cortes, representantes del pueblo español, titular indiviso de la soberanía [...]." (STC 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 3)

"[...] el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía [...]." (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5)

"[...] el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política que son expresión del «derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones» que integran 'la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles' [...]." (STC 119/1992, de 18 de septiembre, FJ 1)

"[...] ante todo resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía [...]." (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)

"[...] en la misma línea, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional [...]." (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3)

"[...] y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución [...]." (STC 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 3, citando el FJ 3 de la STC 4/1981)

D) Llegados a este punto se pueden establecer las conclusiones siguientes:

a) El artículo 2 CE habla de "Nación" referida a la "Nación española" y de "nacionalidades y regiones" para aludir a las "comunidades autónomas". Como hemos visto, el Tribunal Constitucional se ha referido al significado jurídico que tienen en la Constitución por una parte el término "Nación" y por otra las locuciones "nacionalidades y regiones". No ha profundizado sin embargo en la distinción entre las expresiones "nacionalidad" y "región". Por otra parte, la distinción que efectúa la Constitución en el artículo 2 está en la misma línea que el resto de las constituciones europeas que instauran Estados compuestos. En todas estas, cuando se utiliza la palabra "Nación" se hace referencia al Estado soberano y en ninguna se utiliza este término relacionándolo con las entidades subestatales (así, p. ej., el art. 33 de la Constitución belga).

En el Dictamen se hace referencia a unos debates parlamentarios y a una posición mayoritaria de los constituyentes, pero no se explica por qué en el texto definitivo de la Constitución se distinguió entre "Nación" por una parte y "nacionalidades y regiones" por otra. Al respecto puede significarse que la voluntad del constituyente, en nuestro caso y por el propio proceso de elaboración de la Constitución no es fácilmente determinable, no siendo los debates parlamentarios una fuente absolutamente fidedigna. Además, la voluntad del constituyente no es un criterio interpretativo absoluto, ya que esta no puede condicionar la voluntad de generaciones futuras. Nuestro caso no es asimilable al de los "padres" de la Constitución norteamericana.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha extraído las consecuencias jurídicas de los términos "Nación" y "nacionalidades y regiones" en el sentido que se ha expuesto.

b) El propio Dictamen reconoce que en todo caso el término "Nación" que se recoge en el artículo 1.1 del texto de Propuesta de Reforma del Estatuto no puede tener el mismo significado y contenido que el que en la Constitución se le da al término "Nación" en lo referente a la española, y por eso entiende que para que se pueda considerar que el precepto estatutario es constitucional, en el caso del artículo 1.1, el vocablo "Nación" debe ser interpretado en una vertiente cultural o sociológica. Los conceptos de nación cultural o sociológica pueden aceptarse, pero lo que sucede aquí es que en una cuestión como esta, se debe exigir la máxima claridad, dado que se está introduciendo en el artículo 1.1, que se examina, el término "Nación" referido a una comunidad autónoma sin consignar mayores explicaciones y, obviamente, se está insertando el concepto en un texto jurídico subordinado a la Constitución. A estos efectos conviene recordar que el propio Consejo de Estado ha reconocido que no es una buena técnica jurídica recurrir a definiciones y expresar en normas conceptos de carácter cultural o sociológico. Eso resulta especialmente significativo cuando se trata de conceptos como el de "Nación", susceptible, como reconoce el Dictamen, de una pluralidad y al mismo tiempo contradictorias opiniones científicas.

En todo caso, hay que decir que el Dictamen busca una interpretación conforme a la Constitución del término "Nación", al privarla de consecuencias jurídicas. Pero esta interpretación no es vinculante y puede ser contradicha por otros operadores jurídicos. Resulta evidente que, ante estas tesis doctrinales, el concepto "Nación" además de su carácter simbólico, conlleva evidentes consecuencias jurídicas, como las que afectan a cuestiones como el concepto de ciudadanía, los derechos de los extranjeros, las políticas públicas en materia de inmigración, entre otras.

Al utilizar idéntica locución que el artículo 2.1 CE, en el artículo 1.1 del texto objeto de dictamen, se corre el riesgo de favorecer una confusión que puede tener consecuencias jurídicas no permitidas por la Constitución, ya que el término "Nación" del artículo 1.1 puede ser interpretado en el mismo sentido que es utilizado en el artículo 2.1 CE. Hay que recordar, al efecto, que el Diccionario de la Lengua Catalana del Instituto de Estudios Catalanes (1995), cuando define el término "Nación", dice textualmente lo siguiente: "Nación: Conjunto de personas que tienen una comunidad de historia, de costumbres, de instituciones, de estructura económica, de cultura y a menudo de lengua, un sentido de homogeneidad y de diferencia con respecto al resto de comunidades humanas, y una voluntad de organización y de participación en un proyecto político que pretende llegar al autogobierno y a la independencia política".

Los anteriores razonamientos llevan a considerar que este precepto es inconstitucional y por conexión, también lo es el artículo 3.1 y todos aquellos artículos que utilizan el adjetivo nacional. Reafirma esta conclusión la circunstancia que del resto del articulado de la Propuesta de Reforma estatutaria tampoco puede llegarse a conocer con seguridad cuál es el concepto de "Nación" que pretende dar a este vocablo la norma estatutaria. Con respecto al artículo 2.4 en el Dictamen se llega a su constitucionalidad y entre sus razonamientos se recuerda que otros estatutos se expresan en sentido similar. Lo anterior es cierto, pero también hay que recordar que en aquellas normas estatutarias así como en el vigente Estatuto de autonomía, no se menciona el término "Nación" referido a la correspondiente comunidad autónoma, en relación con el origen de sus poderes.

En definitiva, únicamente a través de una reforma constitucional se podría incluir en el Estatuto de autonomía el contenido del artículo 1.1 del texto de Propuesta de Reforma estatutaria.

Artículo 5: A este precepto, que hace referencia a los derechos históricos y que indica que el Estatuto los "incorpora y actualiza", hay que ponerlo en relación con la disposición adicional primera que trata del "reconocimiento y actualización de los derechos históricos". En el texto del Dictamen se ha considerado inconstitucional esta disposición adicional y, por conexión con esta, el artículo que se examina debe considerarse también inconstitucional, como

mínimo en la medida en que se mantenga el texto de la disposición referida.

3. El artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma establece que la enseñanza pública será laica, lo que significa que se prescinde, en aquel ámbito, de la instrucción religiosa.

El artículo 16.3 CE prescribe que ninguna confesión tiene carácter estatal y señala también, a pesar de esta declaración de aconfesionalidad, que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y el resto de las confesiones. Esto último supone que la actitud del Estado ante el fenómeno religioso no es de simple inhibición.

Por otra parte, el artículo 27 CE, en su apartado 3, establece que los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres a fin de que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea acorde con sus convicciones y, en su apartado 4, dispone que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

La prescripción que contiene el artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma que ahora se examina supone que en la enseñanza pública se prescinde de la enseñanza de la religión. Eso plantea, en primer lugar, el problema de coherencia de esta prescripción con las del artículo 27 CE.

A) Tomando como punto de referencia los preceptos constitucionales mencionados, hay que advertir que la justificación de la enseñanza de la religión se encuentra recogida en una serie de preceptos orgánicos. Así, la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, establece en el artículo 2.1.c el derecho de toda persona a "elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones", y en el artículo 2.3 prevé que, para la aplicación real y efectiva de los derechos que la Ley orgánica reconoce, los poderes públicos adoptarán, entre otras, las medidas necesarias para facilitar "la formación religiosa en centros docentes públicos". También la Ley contempla el establecimiento de acuerdos y convenios de cooperación con iglesias, confesiones y comunidades religiosas (art. 7).

Por otra parte, La Ley orgánica 10/2002, de calidad de la educación, reafirma en el artículo 3.c los derechos de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y en el artículo 2.2.b se reconocen como derechos básicos de los alumnos el respeto a su libertad de conciencia como también a sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución.

Por último, el artículo 18.1 de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, impone a los centros públicos desarrollar sus actividades "con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución".

Como corolario de lo que se acaba de exponer, la obligatoriedad y la necesidad de inclusión en los planes educativos de la enseñanza de la religión deriva, sin embargo, de la disposición adicional segunda de la Ley orgánica 10/2002, de calidad de la educación. Este precepto establece:

"Disposición adicional segunda. Del área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión.

1. El área o asignatura de Sociedad, Cultura y Religión comprenderá dos opciones de desarrollo: Una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquellas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas.

2. La enseñanza confesional de la Religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros suscritos, o que pudieran suscribirse, con otras confesiones religiosas [...]"

El Consejo Consultivo se pronunció sobre la enseñanza confesional de la religión y el valor

de los acuerdos suscritos con la Santa Sede y con otras confesiones religiosas en su Dictamen núm. 194, de 16 de marzo de 1995 (F III), del cual, por su claridad se transcribe el fragmento siguiente:

“En efecto, el fundamento jurídico de la enseñanza de la Religión católica lo encontramos, únicamente, en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (BOE de 15 de diciembre). Años más tarde, con posterioridad a la aprobación de la LOGSE, el Estado ha suscrito Acuerdos de cooperación con representantes de otras religiones [...]

El Acuerdo con la Santa Sede tiene una naturaleza legal diferente a los acuerdos con las otras confesiones religiosas. En efecto, el citado Acuerdo, así como otros también suscritos con la Santa Sede, tiene la naturaleza jurídica de tratado o convenio internacional, lo que es posible por el carácter de sujeto de derecho internacional del que gozan tanto la Santa Sede como el Estado Español. Esta naturaleza de tratado internacional se confirma al comprobar que ha sido tramitado de acuerdo con lo previsto en el capítulo III, del título III de la Constitución.

Los acuerdos con las otras confesiones religiosas, por el contrario, están realizados en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa [...] Así pues, si uno tiene carácter de tratado internacional y forma parte, en consecuencia, del ordenamiento interno español (art. 96.1 CE), los otros, en cumplimiento de la ley de libertad religiosa, deben tener forma y rango de ley.

[...]

En consecuencia, de esta distinta forma legal no podemos deducir diferencias en cuanto a la eficacia de unas y otras normas sino, al contrario, todos estos acuerdos han adoptado formas jurídicas situadas, en el plano interno, con el mismo rango y eficacia normativa.

3. Del Acuerdo con la Santa Sede destacamos, a los efectos de nuestro dictamen, las siguientes características básicas:

a) Los planes educativos que van desde la educación infantil al bachillerato deben incluir la enseñanza de la Religión católica en todos los centros y en condiciones equiparables al resto de las disciplinas fundamentales (art. 2). Es preciso subrayar, primero, que el Acuerdo no distingue entre centros públicos y privados, sean estos concertados o no, y establece, por lo tanto, la obligatoriedad para todos; y segundo, que 'condiciones equiparables' no significa 'condiciones idénticas' sino sustancialmente iguales, es decir, que la desigualdad pueda justificarse objetiva y razonablemente.

b) Se garantiza el derecho a recibir enseñanza de Religión católica, pero esta enseñanza no será obligatoria para los alumnos. Las autoridades académicas deberán adoptar las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no enseñanzas de religión no suponga ninguna discriminación para los alumnos en la actividad escolar (art. 2).

[...]

Los acuerdos con las otras tres confesiones religiosas -evangélica, judía e islámica- son, en cuanto a términos educativos, prácticamente idénticos entre sí. En los tres Acuerdos la enseñanza de la religión está regulada en el artículo 10 del texto respectivo; en consecuencia, los trataremos conjuntamente. A los efectos de nuestro dictamen, las características básicas de la enseñanza religiosa son las siguientes:

a) Se garantiza a los alumnos, padres y órganos escolares de gobierno que lo soliciten, que los primeros reciban la respectiva enseñanza religiosa en todos los centros docentes públicos y en los privados concertados siempre que en estos últimos la enseñanza de estas religiones no entre en conflicto con el carácter propio del centro (art. 10.1). El derecho a esta enseñanza religiosa se garantiza solo en los niveles de educación infantil, primaria y secundaria (art. 10.1).

b) La única obligación de los centros docentes públicos y privados concertados para que se cursen estas enseñanzas es la de facilitar los locales adecuados para poder realizarlas. En este punto, el Acuerdo con la Federación de Entidades Evangélicas precisa que el ejercicio de este derecho se efectuará "en armonía con el desarrollo de las actividades lectivas". En los Acuerdos con la Federación de Comunidades Israelitas y con la Comisión Islámica se precisa que el ejercicio de este derecho se realizará 'sin que pueda perjudicar el desarrollo de las actividades lectivas' (art. 10.4). Creemos que el significado de ambos incisos es lo mismo y que la expresión incluida en los acuerdos con israelitas e islámicos -'sin que pueda perjudicar el desarrollo de las actividades lectivas'- aclara mejor este significado.

[...]

De la comparación entre el Acuerdo con la Santa Sede y los otros tres Acuerdos, podemos

deducir las siguientes diferencias básicas:

a) La enseñanza de la religión católica es obligatorio suministrarla en todos los centros y en todos los niveles de la enseñanza, tanto infantil, como secundaria y de bachillerato; la enseñanza de las otras tres confesiones no es obligatorio impartirla pero debe estar garantizada cuando así lo solicite un alumno, su padre o tutor o bien el órgano escolar de gobierno. Este derecho debe ser atendido en los centros públicos y también en los privados concertados en los cuales la enseñanza religiosa solicitada no entre en conflicto con el carácter propio del centro. Asimismo, esta obligación solo debe hacerse efectiva en los niveles educativos infantil, primario y secundario, es decir, en los mismos que la Religión católica, excepto el bachillerato.

b) La Religión católica constituirá una asignatura equiparable a las otras asignaturas fundamentales; por lo tanto, su estatus en los currículos, en la actividad de los centros y en la posición profesional de sus profesores son sustancialmente iguales a las de las otras asignaturas. Por contra, los centros en los que se imparten enseñanzas de las otras confesiones religiosas no tienen más obligación que la de facilitar locales adecuados para impartir la docencia siempre que ello no perjudique el desarrollo de las actividades lectivas. Finalmente, es preciso subrayar la identidad sustancial entre el Acuerdo con la Santa Sede y los otros Acuerdos en cuanto al profesorado, contenido de la asignatura y determinación de los libros de texto; identidad basada en la concepción adoctrinadora de la enseñanza de estas asignaturas no obligatorias para el alumno."

B) Con respecto a la competencia para regular la enseñanza religiosa, es preciso decir que el artículo 149.1.30 CE reconoce al Estado la competencia exclusiva para dictar las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta cuestión. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado profusamente sobre esta materia. Por lo que aquí interesa, se puede destacar la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional de las enseñanzas mínimas especialmente en la Sentencia 88/1983, de 27 de octubre (FJ 3), en la que reconoce que la competencia para establecer las enseñanzas mínimas pertenece al Estado, que la finalidad de esta competencia es la de conseguir una formación común, a un determinado nivel de todos los escolares independientemente de la comunidad autónoma a la que pertenezcan y que eso incluye la competencia de fijar el contenido concreto de los bloques temáticos y no solo un contenido genérico de las disciplinas o asignaturas.

En este sentido, la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, establece que corresponde al Estado: "la fijación de las enseñanzas mínimas" (disposición adicional 1ª.2.b) y, debe entenderse que, por sus características, la enseñanza de la religión forma parte de este concepto. Este hecho viene corroborado por la Ley orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, que fija, en el título I, dedicado a la estructura del sistema educativo, y siempre de acuerdo con la disposición adicional segunda de la propia Ley, el área de sociedad, cultura y religión como área a impartir en la educación primaria (art. 16) y como asignatura y asignatura común en la educación secundaria obligatoria (art. 23) y en el bachillerato, respectivamente (art. 35).

Por otra parte, además de estas previsiones en la normativa general de enseñanza, el Estado ha regulado de manera específica la enseñanza de la religión mediante el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre. Esta norma tiene el carácter de básica y en su artículo 1 dispone:

"1. [...] la enseñanza de la Religión Católica se impartirá en los centros docentes de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, tanto públicos como privados, sean o no concertados estos últimos, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. En consecuencia, dicha enseñanza figurará entre las áreas o materias de los diferentes niveles educativos.
2. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, la enseñanza de la Religión Católica en los niveles de la Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos."

Por su parte, el artículo 2 dispone:

"1. [...] se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los niveles educativos y centros docentes mencionados en el

apartado 1 del artículo anterior.

2. De conformidad con lo establecido en el apartado anterior la enseñanza de dichas religiones se ajustará a los diferentes Acuerdos de Cooperación con el Estado Español.”

Para finalizar, debemos hacer mención a la doctrina del Consejo Consultivo, que se pronunció sobre esta norma en el Dictamen núm. 194, de 16 de marzo de 1995, citado anteriormente, y que en el Fundamento V consideró que el contenido del Real Decreto se correspondía con el concepto de enseñanza mínima, y que, por lo tanto, la competencia sobre su regulación correspondía al Estado.

Todo lo expuesto conduce a la conclusión de que la regulación de esta materia en el ámbito de la educación corresponde al Estado. Con respecto al artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma, que dispone que la enseñanza pública es laica, en cuanto condiciona e impide el ejercicio de las competencias estatales en el referido ámbito público, es inconstitucional.

4. A continuación se examinará la disposición adicional novena del texto de Propuesta de Reforma del Estatuto. Se analizará ésta en primer lugar por la conexión que tiene con muchos artículos del texto objeto de dictamen y porque la constitucionalidad de estos depende de la constitucionalidad de la disposición adicional novena.

La disposición adicional novena prescribe que: "Para dar efectividad plena a lo establecido por el presente Estatuto debe modificarse, en los aspectos que sea necesario para que los preceptos estatutarios correspondientes sean plenamente eficaces, las siguientes leyes". A continuación, en las letras a, b, c, d, e, f y g hace referencia a un conjunto de normas estatales.

A mi entender, este artículo dirige un mandato al legislador estatal a fin de que modifique las leyes estatales que cita para adecuarlas a las previsiones que se contienen en el texto de Propuesta de Reforma estatutaria. La intención del precepto es clara y se desprende de su tenor literal principalmente al utilizar los términos "efectividad plena", "plenamente eficaces" y "deben modificarse".

En primer lugar, hay que aclarar que no puede equipararse la "efectividad plena" de una norma, al hecho de su "vigencia". Una cosa es que la norma entre en vigor, es decir, se incorpore al ordenamiento jurídico, y otra es que adquiera "efectividad plena", es decir, que produzca todas las consecuencias previstas. Ambos momentos, aunque acostumbren generalmente a coincidir no tienen por qué hacerlo necesariamente. En el caso que se está examinando, y según la disposición adicional novena, las normas que se contienen en el texto objeto de dictamen afectadas por esta disposición adicional entrarán en vigor cuando se apruebe y se publique la ley orgánica de reforma estatutaria, pero no adquirirán "efectividad plena" hasta que el Estado modifique su correspondiente legislación en el mismo sentido del contenido estatutario.

Volviendo al precepto que se está examinando, hay que señalar que su inconstitucionalidad viene dada por el hecho de que en primer lugar obliga al Estado a modificar un conjunto de leyes de su competencia y, en segundo término, porque le obliga a hacerlo en idéntico sentido al contemplado en la reforma estatutaria.

La disposición adicional novena habla de "efectividad plena" y, al utilizar este término, está reconociendo que la prescripción que contiene puede tener una "efectividad no plena" lo que no quiere decir que carezca totalmente de efectividad. Admite pues, un grado de efectividad limitada. En el momento en que se está interpretando la disposición adicional novena, hay que entender que el grado de "efectividad limitada o no plena" al que esta norma se refiere es el que se deriva de la imposición al legislador estatal de un deber de modificar su regulación sobre la materia y en el sentido establecido por las disposiciones de reforma estatutaria ("deben modificarse"). En definitiva, la eficacia limitada supone en este caso la obligación jurídica del legislador estatal de modificar su normativa en un determinado sentido y alcance: lo que prevén las prescripciones contenidas en la reforma estatutaria.

En general, puede admitirse la inclusión en el Estatuto de sugerencias, invitaciones, propuestas al legislador estatal o incluso condicionar la eficacia de un precepto estatutario

según los términos que establezca la legislación del Estado, pero lo que no es aceptable, desde el punto de vista constitucional, es que la norma estatutaria contenga un mandato al legislador estatal que le obligue a modificar la legislación de su competencia, predeterminando su contenido. En estos casos hay que tener en cuenta que si la reforma de la legislación estatal no se produce, o se produce con contenido diferente al del texto estatutario, los correspondientes preceptos estatutarios nunca tendrán eficacia. Por otra parte, es preciso señalar también que la disposición examinada es ambigua, porque no concreta los preceptos a los que resulta aplicable la regulación prevista en la disposición adicional novena, lo que contradice el principio de seguridad jurídica.

De todo lo que acabo de exponer, se llega a la conclusión de que la disposición adicional novena es inconstitucional.

A esta misma conclusión llega el Dictamen, pero mi coincidencia termina en este punto, porque en este, una vez declarada la inconstitucionalidad de la disposición adicional novena, se propone una nueva redacción de su encabezamiento con un sentido y alcance diferentes. Posteriormente, a lo largo del Dictamen se llega a la constitucionalidad de muchos preceptos, cuya cobertura constitucional depende de su relación con la disposición adicional examinada. En estos casos se utiliza para enjuiciar la constitucionalidad de aquellos, en lugar de la redacción original de la disposición adicional novena (la que figura en el BOPC núm. 213, VII Legislatura), la nueva expresión dada al precepto por el Consejo Consultivo. Por ello, y a diferencia de lo que hace el Dictamen, considero que estos artículos no se ajustan a la Constitución.

5. Seguidamente se examinarán los artículos 37.2; 90.2.3.5.6; 91.2.3.4.5; 92 a 95; 96.1.2.3; 102.1.2; 103 que se refieren al Poder Judicial.

a) Como se acaba de exponer, el encabezamiento de la disposición adicional novena, al referirse a "dar efectividad plena" a unos contenidos estatutarios, al hablar de preceptos estatutarios "plenamente eficaces" y al utilizar la expresión "deben modificarse", está obligando al legislador estatal a modificar, por lo que respecta al Poder Judicial, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para adecuarlos a la regulación que se contempla en la Propuesta de Reforma estatutaria.

Al ser inconstitucional la citada disposición adicional, debo llegar a la conclusión de que esta, tal como está redactada, no puede dar cobertura a una serie de preceptos de la Propuesta de Reforma que invaden competencias estatales y que, por tanto, son también inconstitucionales. Estos son los siguientes: 37.2; 90.2, 3, 5 y 6; 91.2, 3 y 4; 92 a 95; 96.1.2 y 3; 97.3; 98.1 a, b, c, d, f, i y k; 102.1 y 2 y 103.

b) El artículo 152 CE, en materias que pertenecen al ámbito del Poder Judicial, se refiere al Tribunal Superior de Justicia, a las competencias de las comunidades autónomas en cuanto a la organización de las demarcaciones judiciales, y al agotamiento de las instancias procesales ante órganos judiciales que se encuentren en el mismo territorio de la comunidad autónoma en la que tenga la sede el órgano competente en primera instancia. Es, pues, la propia Constitución, en un artículo que no delimita precisamente competencias, la que indica la posibilidad de que los estatutos de autonomía puedan incluir algunas regulaciones en materias judiciales por considerarlas conexas con algunas competencias autonómicas.

Ahora bien, estas materias conexas deben estar subordinadas en su regulación a lo que establezcan la LOPJ y, en su caso, el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. El que exista una cierta conexión material y que la Constitución prevea un cierto tipo de intervención autonómica no significa, sin embargo, que se pueda elaborar desde el Estatuto de autonomía una regulación exhaustiva de la materia. La conexión en este ámbito supone que la materia debería ser abordada por el Estatuto de autonomía en el ámbito de los principios, y que su regulación no puede consistir en una normación detallada que pretenda sustituir y condicionar unas competencias que corresponden en exclusiva al legislador estatal. Así pues, el Estatuto, en estas materias, debería limitarse a contener normas principales y orientadoras, y a dar ciertos criterios de organización. En ningún caso, puede ofrecer una regulación detallada y agotadora sobre aquellas materias que limite sustancialmente la regulación estatal contenida en la LOPJ y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Desde esta perspectiva son inconstitucionales los siguientes artículos:

Artículo 37.2: Al detallar la creación de un órgano nuevo. De acuerdo con el artículo 122.1 CE, esta función le corresponde a la LOPJ.

Artículo 90.2 y 3: Aunque se refiera al Tribunal Superior de Justicia, de hecho recorta las competencias del Tribunal Supremo respecto al recurso de casación con lo cual quedan afectados aspectos básicos de su configuración funcional.

Artículo 90.5 y 6: Establece una regulación tan pormenorizada sobre un aspecto organizativo y de estatuto jurídico de los magistrados que no justifica una conexión razonable con el contenido estatutario.

Artículo 91: Por su remisión a la "ley del Parlamento". El Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal es una norma de competencia estatal. Por lo tanto, una ley del Parlamento no puede regular las funciones del fiscal o la fiscal superior de Cataluña sin invadir el ámbito competencial estatal. Incluso es dudoso desde el punto de vista constitucional que la ley estatal pudiera habilitar al Parlamento de Cataluña para que estableciera regulaciones esenciales con respecto a las funciones del fiscal o la fiscal superior, porque el establecimiento de todas estas es competencia estatal. Podría alterarse el ámbito competencial diseñado en la Constitución.

Artículos 92 a 95: Aquí cabe remitirse a lo que se dice en el Dictamen sobre el principio de unidad jurisdiccional en cuanto al gobierno de los jueces y magistrados, y a lo dispuesto en el artículo 122.2 CE. La futura regulación estatutaria que se contempla en el texto de la propuesta es tan prolija que agota la materia objeto de regulación, en un ámbito que es de competencia exclusiva del Estado (LOPJ).

Artículo 96.1 y 2: Se trata de una regulación detallada que debe ser objeto de regulación por la LOPJ.

Artículo 96.3: Se trata de una regulación que corresponde al Estado. En su caso este precepto podría haber previsto un principio genérico de participación.

Artículo 97.3: Si bien a la Generalidad le corresponde la regulación en el ámbito lingüístico de la cooficialidad, al Estado, respecto a los miembros del Poder Judicial, le corresponde establecer el sistema a fin de que se cumpla el principio de la cooficialidad. Los jueces y magistrados pertenecen a un cuerpo único y su relación con la Administración se regula en su correspondiente estatuto jurídico que se rige por el principio de unidad. Un aspecto relevante de la unidad se manifiesta en la movilidad de estos funcionarios en todo el territorio del Estado. Es por ello que con carácter general no se pueden admitir obstáculos legales que la impidan. Así pues, en principio parece difícil que pueda configurarse el conocimiento de la lengua como requisito o condición sine qua non y en todo caso para ocupar una plaza en Cataluña. Por otra parte, esta prescripción corresponde efectuarla a la Ley orgánica del Poder Judicial. En efecto, el artículo 122.1 CE establece una reserva de ley orgánica respecto al estatuto jurídico de jueces y magistrados. En consecuencia, este precepto es inconstitucional.

En cuanto al fondo del asunto, debe reconocerse la lógica y la razonabilidad de la prescripción contenida en el texto de la Propuesta de Reforma. Ahora bien, al tratarse de un cuerpo estatal, es difícil exigir el requisito que contempla el precepto examinado, en relación tanto con los primeros destinos, como en los supuestos de traslados forzados, porque esto dificulta la movilidad a que se ha hecho referencia, no obstante, como se ha señalado, estos son problemas de regulación que deberían ser resueltos en la LOPJ.

Artículo 98.1, 2 y 3. Disposición transitoria tercera: Como se señala en el texto del Dictamen, el Tribunal Constitucional avaló la solución dada por la LOPJ con respecto a la calificación de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como "nacionales", aunque advirtió la constitucionalidad de otras posibles configuraciones. Ahora bien, en todo caso, el artículo

122.1 CE establece que la LOPJ determinará el Estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Es por ello que la circunstancia de que se suprimiera la categorización como "nacionales" de los referidos cuerpos no eximiría que su Estatuto jurídico continuara siendo único. El precepto que se examina es inconstitucional en cuanto atribuye unas facultades legislativas amplísimas a la Generalidad e impide una regulación estatutaria al Estado sobre este personal. Respecto al punto 3, es inconstitucional al referirse a los secretarios judiciales, a los que las leyes procesales les encomiendan funciones casi jurisdiccionales en los respectivos procedimientos. Asimismo, por conexión es inconstitucional la disposición transitoria tercera.

Artículo 103.1 y 2: El apartado 1 contiene una regulación exhaustiva que excede lo que debe ser objeto de regulación de una materia conexas y, por tanto es inconstitucional. El apartado 2 crea unos órganos judiciales nuevos, en el sentido de que no los contempla la LOPJ y atribuye una competencia legislativa a la Generalidad para su establecimiento. La conclusión a la que hay que llegar es idéntica a la expresada en el apartado anterior.

6. Seguidamente se hará referencia a los artículos: 106; 107; 117.3 a; 121.3. a; 121.5.a; 125.2.a y b; 132.12 y 13; 146.2.a; 150.a, b, c, e, f y g; 152.2; 156.2.a y b; 159.1.a, b, c, d, e, y f; 161.1.a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k y l; 167.1.a, b, c, d y e.

A) El artículo 106 del texto que se somete a dictamen se refiere a las competencias compartidas señalando que: "En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley, salvo en los casos que establecen expresamente la Constitución y presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalidad puede establecer políticas propias. El Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales".

a) No es este el lugar para hacer un análisis extenso sobre el concepto de lo que se entiende por básico en los diversos apartados del artículo 149.1 CE, ya que sobre él se ha pronunciado en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional, aquí únicamente se transcribirá buena parte del Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003, de 5 de junio, al que se refiere, en su Fundamento Jurídico 6, la reciente Sentencia 33/2005, de 17 de febrero. El Tribunal Constitucional dice lo siguiente:

«[...] En cuanto a los requisitos materiales, como dijimos en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, "la noción de bases o de normas básicas 'ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente'; y que si bien las Cortes 'deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución' (SSTC 32/1981, FJ 6, y 1/1982, FJ 1). Y en este sentido material y no formal de las bases se ha insistido en la doctrina posterior (SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras).

En relación con esta noción material, cuya delimitación por este Tribunal tiene como finalidad esencial procurar que la definición de lo básico no quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, 'pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas' (SSTC 69/1988 y 80/1988), 'cabe agregar que lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias' (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, 'un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional' (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad -ya que con las bases 'se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales' (STC 1/1982, FJ 1)-, a partir del cual 'pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto (STC 49/1988, FJ 16)' [STC 197/1996, FJ 5.a)].

Por lo que a los requisitos formales respecta, afirmamos también entonces que este Tribunal no ha dejado de prestar atención a una exigencia que puede calificarse de formal de la

noción de bases y cuya finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas, sin previa advertencia, 'cualquier clase de precepto, legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura' (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ya se consideró tempranamente que 'dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley' (STC 1/1982, FJ 1). Y hemos precisado que la justificación de esta exigencia de Ley formal se encuentra en que 'solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas'. De suerte que 'la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica' (STC 69/1988, FJ 5. Reiterada, entre otras, en las SSTC 80/1988, 13/1989 y 179/1992). En suma, la claridad y certeza normativa, la propia estabilidad de una materia y el equilibrio del sistema de fuentes son los elementos determinantes de la forma que han de adoptar las bases (STC 132/1989).

Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que 'excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases' [STC 48/1988, FJ 3.c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1988, 132/1992 y 179/1992. Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una 'dispensa excepcional' [...]».

A lo anterior es preciso añadir que la Constitución ha atribuido al Estado la competencia para fijar las bases y que el concepto de normas básicas no es equiparable, en la doctrina constitucional, exactamente a normas de principios no directamente aplicables. Al respecto, cabe indicar que en el ejercicio de la competencia normativa básica es posible regular un sector de la materia a través de normas estatales directamente aplicables y que imponen una regulación uniforme en todo el Estado.

b) En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional en una doctrina consolidada (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3 y 15/2000, de 20 de enero, FJ 4) ha indicado que el legislador estatal no puede incidir directamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que le sirven de base. No puede convertirse en el intérprete supremo y único de la Norma Constitucional, lo cual es contrario a toda la lógica constitucional y democrática. No puede dictar normas interpretativas con el exclusivo objeto de precisar el único sentido de entre los diversos posibles que deba atribuirse a un determinado concepto de un precepto constitucional, dado que, al reducir las diferentes posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente. Se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Además, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a estos.

Por esto el Tribunal Constitucional ha entendido (STC 40/1998, de 19 de febrero) que:

"[...] una cosa es que dicho legislador realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas (tarea que, evidentemente, le está vedada), y otra muy distinta que, en el ejercicio de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen para la ordenación de un sector material concreto, dicho legislador deba proceder a una interpretación de alcance y los límites de su propia competencia (STC 227/1988, fundamento jurídico 3º)." (FJ 6)

Finalmente y refiriéndose específicamente a la legislación básica, el Alto Tribunal ha considerado en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (título I, FJ 7) que no debe confundirse la tarea interpretativa del legislador estatal al dictar una norma básica, es decir, al describir lo que debe entender por básico en el correspondiente caso concreto con: "[...] la producción de normas meramente interpretativas, que fijan el contenido de los términos de la Constitución con carácter general cerrando el paso a cualquier otra interpretación. En este caso el legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al Poder Constituyente y al Tribunal Constitucional por lo que es irrelevante a este respecto que el contenido del artículo 2 del Proyecto reproduzca o no con exactitud la doctrina contenida en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional [...]".

c) Pues bien, el artículo 106 de la Propuesta de Reforma estatutaria que se dictamina contiene una norma interpretativa que lo hace inconstitucional. De entre las muchas interpretaciones que pueden darse del concepto de bases, se considera como válida solo una de las posibles y esto es lo que, como acaba de exponerse, rechaza el Tribunal Constitucional.

Tampoco este precepto se ajusta a la interpretación que del concepto de bases ha llevado a cabo de forma muy reiterada el Tribunal Constitucional, porque limita el alcance de esta competencia estatal, impide que aunque sea de forma excepcional puedan vehicularse normas básicas a través de reglamentos y actos, y obstaculiza que las bases puedan aplicarse directamente. Asimismo, el artículo examinado convierte unos criterios generales sobre la legislación básica elaborados por el Tribunal Constitucional en algo excepcional al decir: "[...] excepto los casos que establecen expresamente la Constitución y el Estatuto [...]". Aquí doy por reproducido lo que he expuesto en el punto 1 letra B sobre el valor que debe darse a la jurisprudencia constitucional. En este caso, el texto de Propuesta de Reforma estatutaria no ha sido respetuoso con esta jurisprudencia.

Cabe además en este punto recordar con carácter general que en materia competencial no existe una reserva absoluta a favor de los estatutos, ya que también las leyes estatales, orgánicas y ordinarias, inciden en el sistema de delimitación competencial. Los estatutos completan el marco constitucional establecido, en el sentido de que, con respeto a los principios constitucionales, son los que deben determinar cuáles son las competencias expresamente asumidas. Ahora bien, esto no quiere decir que los preceptos constitucionales no delimiten el sistema de distribución de competencias y que por tanto sean los estatutos los que establezcan las cláusulas de cierre del sistema de delimitación competencial. Esto supondría además prescindir de otras normas integrantes también, aunque en diferente posición, del bloque de constitucionalidad, prescindir de la propia Constitución como el elemento capital del citado bloque, en el que tiene una posición de supremacía. Con ello, los estatutos, en vez de ser una norma supeditada a la Constitución, correrían el riesgo de convertirse en una norma al margen de esta, y de asumir como propia la delimitación de competencias que corresponde a la Norma fundamental. De esta manera se podría llegar a una "desconstitucionalización" de la estructura territorial del Estado.

B) En los preceptos del texto de la Propuesta de Reforma del Estatuto, que se refieren a competencias compartidas, se incluyen unos listados de submaterias. Respecto a estos se utiliza, como se ve en el Fundamento VI.2.A.b del Dictamen, una doble técnica. En unos casos se sustraen del ámbito de las competencias compartidas una serie de competencias que se convierten en exclusivas. En otros se restringe el alcance de las compartidas. En realidad lo que hacen todos estos preceptos es o bien eliminar el contenido de lo básico o bien limitarlo impidiendo en consecuencia que el Estado pueda ejercitar plenamente unas competencias que constitucionalmente tiene atribuidas. También en el contexto diseñado por el artículo 106 y todos aquellos preceptos, las normas básicas dejan de ser un marco normativo unitario de aplicación en todo el territorio estatal, ya que la regulación estatutaria abarca solo a Cataluña. Pierden pues, su carácter de común denominador necesario para asegurar los intereses generales.

En conclusión y respecto al segundo grupo de preceptos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, son inconstitucionales los artículos: 106; 117.3 letra a; 121.3 letra a; 121.5 letra a; 125.2 letras a y b; 131.12 y 13; 146.2 letra a; 150 letras a, b, c, e, f, y g; 152.2; 156.2

letras a y b; 159.1 letras a, b, c, d, e y f; 161.1 a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, y l; 167.1 letras a, b, c, d, y e.

Respecto a los preceptos del primer grupo, serán examinados en el punto 8 de este voto particular.

El artículo 107 del texto de Reforma estatutaria, que se refiere a las competencias ejecutivas establece que: "Corresponde a la Generalidad en las materias en que el presente Estatuto le atribuye la función ejecutiva, la potestad reglamentaria que comprende la aprobación de reglamentos, de desarrollo y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública".

En relación con las competencias ejecutivas también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (FJ 12), al enjuiciar el artículo 7 de la LOAPA. En la misma dice que: "[...] no obstante su redacción actual cabe hacer al apartado en cuestión la misma objeción que venimos haciendo a los artículos anteriores, pues, en la medida en que en él se determina con carácter general el alcance de la potestad de ejecución de las Comunidades Autónomas, incide en el sistema de distribución competencial".

Parece claro que el artículo 107 del texto de la Propuesta de Reforma estatutaria está delimitando con carácter general el alcance de las potestades de ejecución de la Generalidad. Se trata de un precepto interpretativo que contradice además, en algunos supuestos, la doctrina constitucional, elaborada inicialmente sobre preceptos constitucionales, y en algunos supuestos no a partir de una interpretación conjunta de la Constitución y el Estatuto de autonomía vigente. No cabe duda de que la propia Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, que se cita en el Dictamen, elabora una doctrina general sobre la potestad reglamentaria sin perjuicio de que refuerce su posición con otros argumentos como el contemplado en el Fundamento Jurídico 5.

La inconstitucionalidad del precepto examinado deriva, como en el caso del artículo anterior, del hecho que establece como única válida, una de las múltiples y posibles interpretaciones que pueden darse sobre el alcance de la competencia ejecutiva. Como se ha expuesto, esta función corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional que es el supremo intérprete de la Constitución y no al legislador ordinario. Por lo tanto, este precepto es inconstitucional.

7. Con carácter previo al examen del resto de los preceptos que se contienen en el texto de la Propuesta de Reforma estatutaria, conviene hacer una referencia a las relaciones de coordinación, colaboración o cooperación y de participación. Como señala el Dictamen, el desarrollo de los mecanismos bilaterales no debe hacer olvidar la importancia de los mecanismos de relación multilaterales esenciales para un buen funcionamiento de un Estado compuesto y fuertemente desarrollado. Estos últimos mecanismos son necesarios para definir conjuntamente el interés general en los ámbitos de competencia estatal y para fijar las formas de ejecución de las respectivas competencias, para conseguir un funcionamiento eficaz de las diversas administraciones en la ejecución de sus competencias.

A) Las relaciones de coordinación y las de colaboración o cooperación (estas últimas pueden considerarse sinónimas) presentan importantes diferencias, que se reflejan también en el ejercicio de las competencias sobre las que se proyectan.

Las relaciones de coordinación se pueden conceptualizar como el mecanismo que permite concertar a las partes en el ejercicio de sus respectivos poderes, para llevar a cabo una actuación unitaria. Pero estas partes no se encuentran en situación de plena igualdad, ya que una, la que dirige la coordinación, se sitúa en una posición de preeminencia o superioridad. Por este motivo, el Estado no puede ejercer una competencia general de coordinación (ni una

comunidad autónoma respecto a otras), sino que la competencia de coordinación en un determinado ámbito competencial debe estar expresamente prevista en la Constitución (por ejemplo la coordinación general de la sanidad).

En cambio, las relaciones de colaboración o cooperación se caracterizan por una actuación propiamente conjunta o mancomunada, en la que las partes se encuentran en situación de igualdad; se trata de una actuación desde la diversidad y desde la aportación plural de los que cooperan, en la que se pretende la consecución de un objetivo común. A diferencia de las relaciones de coordinación, el principio de colaboración o cooperación es inherente o consustancial al Estado compuesto (así, en este sentido, lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia constitucional) y a la forma de organización territorial que implanta la Constitución. Las relaciones de colaboración vertical son las que se establecen entre el Estado y las comunidades autónomas y pueden ser bilaterales o unilaterales y de carácter general o sectorial. Las relaciones de colaboración horizontal son las que mantienen las comunidades autónomas entre sí. La Constitución contempla la posibilidad de celebrar convenios horizontales en el artículo 145.2 CE. En el apartado 2 se distingue entre los convenios para cumplir y prestar servicios propios, y los acuerdos de cooperación, a los que asigna regímenes jurídicos diferentes.

En cuanto a la participación, esta puede manifestarse de forma más frecuente o bien en la integración en un órgano estatal de representantes de la comunidad autónoma que velan para que en el ejercicio de las competencias de aquel órgano, se tengan en cuenta sus intereses implicados, o bien la participación puede meramente consistir en la intervención de la comunidad autónoma en determinados procedimientos de decisión estatales a través de informes o propuestas. En la participación, el titular de la competencia es quien está habilitado para establecer las formas de participación de los demás entes interesados.

B) En el texto de Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía se contienen mandatos tanto al legislador autonómico como al estatal. Los dirigidos al legislador autonómico acostumbra a ser encargos de regulación y propuestas de objetivos políticos para cuya definición y ejecución este cuenta con un margen de discrecionalidad.

Cuestión diferente es el valor que se pueda reconocer a estos mandatos o indicaciones estatutarias cuando van dirigidos al legislador estatal. Estos mandatos o indicaciones pueden ser de diversa naturaleza. En unos casos pueden exigir la modificación de leyes estatales, en otros la reestructuración de sus instituciones y en ocasiones el condicionamiento de algunas competencias del Estado, sobre todo a partir de mecanismos de participación.

Para valorar estas regulaciones la doctrina diferencia las siguientes situaciones: a) en primer lugar, aquellas advertencias estatutarias que son consecuencia directa e inmediata de las competencias que la comunidad autónoma tiene reconocidas y que no pueden ejercerse sin la adopción de determinadas medidas legislativas estatales. En este supuesto el recordatorio de la necesidad de una acción legislativa, complementaria al Estatuto, es legítima desde el punto de vista constitucional.

b) En segundo término, se encuentran mandatos o asignaciones de tareas al legislador estatal pero sin sustituirlo: estos pueden consistir en la incorporación en los estatutos de cláusulas subrogatorias o más en general en la inclusión de cláusulas estatutarias que contienen simples remisiones o sugerencias a la legislación estatal, aceptando tanto lo que se contenga en la misma, como lo que la norma estatal a la que el estatuto reenvía puede ser libremente modificada por el Estado. Esta clase de reenvíos, que por otra parte no implican dotar a las normas futuras de la rigidez formal de las normas estatutarias, también puede estimarse constitucionalmente legítima.

c) En tercer lugar se encuentran en el texto de reforma del Estatuto mandatos o apelaciones al legislador que consisten en intromisiones en sus competencias, ya que sustituyen por una regulación estatutaria, -que como es sabido es una regulación producto de una doble voluntad- lo que debería ser una regulación unilateral del Estado en virtud de sus competencias. En estos supuestos el legislador estatutario obliga al Estado a modificar su legislación y predetermina además el futuro del contenido de una ley estatal. Por contravenir competencias estatales los preceptos que incorporan prescripciones de esta clase son

inconstitucionales.

8. En este apartado se analizarán una serie de artículos que contiene el texto sometido a dictamen y que plantean problemas de constitucionalidad.

Artículo 111.2 in fine: este precepto, que se refiere al alcance territorial y efectos de las competencias, en su apartado final dice: "[...] Solo cuando no sea posible esta colaboración, el Estado de acuerdo con la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, puede establecer mecanismos de coordinación para el ejercicio de sus respectivas competencias". A través de este inciso se produce una interferencia en las competencias de coordinación estatales ya que para establecer mecanismos de esta índole se exige un acuerdo previo con la Generalidad. Por eso este precepto en la medida en que interfiere en el sistema de coordinación estatal es inconstitucional.

Artículo 112: El Dictamen llega a una conclusión de constitucionalidad a través de efectuar una interpretación que en mi opinión va más allá de lo razonable. El precepto es inconstitucional en la medida en que califica expresamente la competencia de la Generalidad como "exclusiva". Este artículo invade competencias que corresponden al Estado ex artículo 149.1.18 CE y afecta a la garantía institucional de los entes locales.

Artículo 114.a, b: La calificación como exclusiva de la competencia sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas no respeta lo dispuesto el artículo 149.1.18 CE. La letra b no salva lo anterior ya que no contempla todos los aspectos que la Sentencia 1/2003, de 16 de enero, que se cita en el Dictamen considera como integrantes del Estatuto de los funcionarios. También debe señalarse que este precepto, al igual que el anterior, no respeta las competencias relativas al Estado sobre los entes locales y afecta a la garantía institucional de estos.

Artículo 115.2 y 4: El inciso "la ejecución y la explotación de obras de interés general" contradice lo que dispone el artículo 149.1.24 CE que califica esta competencia como exclusiva del Estado. El precepto es inconstitucional, dado que sustrae de una competencia exclusiva del Estado unas competencias de ejecución. Respecto al punto 4 es inconstitucional por exigir un informe determinante en una materia de competencia exclusiva estatal.

Artículo 118.1.c: La regulación sobre horarios comerciales no puede ser calificada como una competencia exclusiva ya que pueden incidir en esta competencias estatales derivadas del artículo 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). En este sentido me remito a lo que se expuso en el voto particular que contiene el Dictamen núm. 267, de 7 de febrero de 2005.

Artículo 121.1: En cuanto a los "fondos de pensiones" la competencia no es exclusiva, sino compartida. Al prever este precepto aquella calificación infringe lo establecido en el artículo 149.1.11 CE.

Artículo 125.1 y 2: Con respecto al apartado 1 del artículo 125, a pesar de aceptar la doctrina general que se contiene en el texto del Dictamen, entiendo que son inconstitucionales las letras a, b, c, d, h e i, en toda su extensión.

El apartado 2 del artículo 125 es inconstitucional en la medida en que limita los efectos del artículo 27 CE, dado que en materia de enseñanza no universitaria hay más aspectos básicos.

Artículo 130.1.a, b y 2: Respecto al apartado 1 del artículo 130, hay que destacar el carácter único de estos cuerpos funcionariales sobre los que el Estado ostenta las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18 CE, que además por estar integrados dentro de su propia administración, ejerce con toda amplitud, tanto en la ordenación de la función pública que desarrollan, que en parte se canaliza a través de los colegios, como en lo que afecta a su régimen estatutario (en este sentido STC 87/1989, de 11 de mayo, FJ 4).

En cuanto a los colegios, estos forman parte del sistema organizativo y jerarquizado de la

función pública estatal que ejercen sus componentes, y por lo tanto, del régimen jurídico del Notariado. Por ello este apartado 1.a excepto el inciso "el nombramiento de los notarios y registradores de la propiedad y mercantil" no se ajusta a la Constitución.

Asimismo también es inconstitucional el apartado 1.b de este artículo. El artículo 149.1.8 CE atribuye al Estado la ordenación de los registros e instrumentos públicos. Las inscripciones registrales se practican en los libros correspondientes y los documentos notariales se recogen en los respectivos protocolos notariales. Dentro del título competencial que se refiere a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, se incluye el régimen de disposición de estos. Al tratarse de una competencia exclusiva del Estado y al disponer el apartado 2 que se examina que en materia de notariado y de registros públicos, la propiedad de los protocolos notariales y de los libros de registro de la propiedad, de bienes muebles, mercantiles y civiles de Cataluña, corresponde a la Generalidad, el artículo que se dictamina es inconstitucional.

Artículo 132.5. a 11: Se trata de materias de competencia estatal que solo pueden ser transferidas en su caso a la Generalidad mediante el mecanismo contemplado en el artículo 150.2 CE. Por lo tanto estos apartados son inconstitucionales. Los apartados 5 y 7 cuando imponen un acuerdo en una materia de competencia estatal; el propio Dictamen sugiere un cambio de redacción de estos preceptos. Los apartados 6 y 8 cuando prevén una legislación autonómica en un ámbito de competencia estatal. Los apartados 9, 10 y 11 cuando atribuyen algunas materias a la Generalidad de competencia estatal que como se ha dicho antes solo pueden ser transferidas a través del mecanismo que contempla el artículo 150.2 CE.

Artículo 135.1.e: Es preciso señalar que en esta materia el Estado ex artículo 149.1.7 CE ostenta competencia sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las comunidades autónomas. Por lo tanto, la referencia que se hace en el precepto al "desarrollo normativo", de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que incluye esta actividad reglamentaria dentro del término legislación, es inconstitucional.

Artículo 137.2.a, e; 3 i 4: La letra a del artículo 137.2 no se ajusta a lo previsto en el artículo 149.1.21 CE ("transportes terrestres que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma") y es por lo tanto inconstitucional. A la misma conclusión se llega respecto al apartado 2.e por vulnerar también el artículo 149.1.21 ("tráfico y circulación de vehículos a motor").

El apartado 3, en la medida en que exige un acuerdo previo respecto del ejercicio de una competencia estatal es inconstitucional por las razones apuntadas en el punto 7.B.c de este voto particular. A la misma conclusión de inconstitucionalidad se llega con respecto al apartado 4. El Estado ex artículo 149.1.21 CE tiene competencia sobre los ferrocarriles y transportes terrestres que circulen por más de una comunidad autónoma. En esta competencia se incluye la potestad de coordinación a efectos de la integración de la red ferroviaria. El precepto que se examina al hablar de que la Generalidad "determina con el Estado las formas de colaboración pertinentes para la gestión integrada de la red ferroviaria" está exigiendo al Estado un acuerdo en una materia que es de la competencia de este.

Artículo 140.1: El apartado 1 es inconstitucional porque reduce las bases a unas "directrices".

Artículo 143: No se ajusta a la Constitución ya que no encuentra cobertura constitucional en la disposición adicional novena, que es inconstitucional.

Artículo 144.4.a y b: En cuanto contradice el artículo 149.1.30 CE, que otorga al Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

Artículo 156.3: Es inconstitucional porque impone una participación orgánica en una competencia estatal. Para poder considerar este precepto como ajustado a la Constitución, debería añadirse al final: "en los términos que disponga la correspondiente ley estatal".

Artículo 157.1.b y 4, 5: Sobre la ordenación farmacéutica la Generalidad puede tener competencias legislativas, reglamentarias y de ejecución respetando las bases y

coordinación general de la sanidad y las competencias estatales derivadas de los productos farmacéuticos especialmente en la fase de su dispensación, (art. 149.1.16 CE). (STC 32/1983, de 28 de abril; 80/1984, de 20 de julio; 109/2003, de 5 de junio y 152/2003, de 17 de julio). En la medida en que se configura esta competencia como exclusiva, a pesar de ser compartida, el apartado 1.b del precepto es inconstitucional. El apartado 4 es también inconstitucional porque establece una participación necesaria en una competencia exclusiva estatal. El apartado 5 es inconstitucional respecto a su inciso "y de selección y registro de medicamentos". Se trata de una materia básica de la sanidad nacional que corresponde al Estado, vista la afectación de manera general y directa de las garantías de los derechos constitucionales previstos en la Constitución (arts. 43 y 51.1 CE) y de la garantía de las condiciones de igualdad que el Estado está obligado a hacer efectiva. Esta igualdad, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003 (FJ 3), se considera intrínseca a la función uniformadora que debe cumplir la normativa básica de sanidad. Competencia que, en este caso, es más específica y que desplaza a la que contempla el artículo 149.1.1 CE.

Artículo 160.2 y 3: El apartado 2 es inconstitucional. En principio, a cada ente le corresponde el rendimiento de los juegos, cuya titularidad tiene atribuida (al Estado ex artículo 149.1.14 CE, a la Generalidad a partir del artículo 149.1.3 CE). También es inconstitucional el apartado 3 porque condiciona el ejercicio de la competencia estatal a un acuerdo previo con la Generalidad. El precepto hace referencia tanto a "la autorización de nuevas modalidades" como "a la modificación de las existentes", circunstancia esta última muy previsible y que en todo caso no podrá implicar cambios de titularidad.

Artículo 163.2.b y 4.d: La seguridad pública es una competencia estatal recogida en la Constitución (art. 149.1.29). La Ley orgánica que regula las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, de las policías de las comunidades autónomas y de las policías locales fue dictada en cumplimiento de lo establecido en el artículo 104.2 CE (la disposición final segunda de esta Ley orgánica se refiere a Cataluña). Con respecto al apartado 2.b, se trata de unos documentos cuyo interés es extracomunitario, va más allá del interés autonómico según ya reconoce actualmente el artículo 13.4 EAC vigente. El pasaporte se expide a los ciudadanos españoles con el fin de permitirles la salida del territorio del Estado. Recuérdese, además, que según la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, el pasaporte puede sustituirse por otros documentos (art. 10) entre estos por el Documento Nacional de Identidad. Este apartado 2.b es inconstitucional porque invade competencias estatales de seguridad que pertenecen a lo que podría denominarse núcleo esencial en materia de seguridad. A la misma conclusión de inconstitucionalidad debe llegarse con respecto a la letra d del apartado 4, porque el control y la vigilancia del tráfico es competencia estatal derivada del artículo 149.1.21 CE. Cuestión distinta es que esta facultad pueda transferirse a la comunidad autónoma a través del mecanismo previsto en el artículo 150.2 CE.

Artículo 167.2: Sobre el régimen económico de la seguridad social, el artículo 167.2 de la Propuesta de Reforma, atribuye a la Generalidad la gestión de los servicios del régimen económico de la seguridad social que incluye el reconocimiento y la gestión de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social y la organización de estos servicios.

El artículo 149.1.17 CE, respecto al alcance de las competencias estatales sobre el régimen económico de la seguridad social, ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en diferentes Sentencias, como la 124/1989, de 7 de julio (FJ 3), y posteriormente seguida de otras como la 16/1996, de 1 de febrero (FJ 3) o la 195/1996, de 28 de noviembre (FJ 6 y 7). En esta reiterada jurisprudencia, el Alto Tribunal ha considerado la seguridad social y su régimen económico como materias competencialmente diferentes. Y respecto de lo segundo ha negado que el Estado ostente solo potestades normativas en la materia, de acuerdo con un análisis sistemático, histórico, y teleológico del precepto. Según el Tribunal Constitucional: "El designio perseguido con el acantonamiento del 'régimen económico' dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de 'un régimen público', es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1.^a de la Constitución).

Debe tenerse en cuenta a este propósito que en el momento de aprobarse la Constitución había sido ya creada la Tesorería General de la Seguridad Social para hacer efectivos los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja, y este dato resulta relevante para la correcta interpretación del art. 149.1.17.^a, en la medida en que, como cabe deducir de los antecedentes y de los debates parlamentarios que culminaron en la aprobación del texto del citado precepto constitucional, la mención separada del 'régimen económico' como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no solo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas.

[...]

La Constitución no se ha limitado a establecer esa solidaridad interterritorial, sino que, partiendo de la misma, ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no solo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social. Por ello es competencia exclusiva del Estado, ejercida a través de la Tesorería General de la Seguridad Social, 'La gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única'.

[...]

El Estado ejerce no solo facultades normativas sino también facultades de gestión o ejecución del régimen económico de los fondos de la Seguridad Social destinados a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social" (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3).

De acuerdo con esta misma jurisprudencia las facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la seguridad social serán las que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la seguridad social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos con respecto a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social.

El Tribunal Constitucional ha detallado, además, una serie de competencias de gestión del régimen económico de la seguridad social que pertenecen al Estado. Así, respecto a determinados actos instrumentales de la obligación de contribuir (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) es preciso asegurar la comunicación inmediata de los actos al Estado y, de manera más amplia, el control del cumplimiento de los deberes pertinentes corresponde al Estado. Son también competencia exclusiva del Estado las actuaciones de gestión y control de la recaudación de las cuotas y otros recursos de financiación del sistema de la seguridad social, así como las actuaciones de aplazamiento o fraccionamiento de los pagos correspondientes. También lo son las facultades de distribución temporal y espacial de las disponibilidades dinerarias; lo cual incluye la competencia para la disponibilidad directa de los fondos propios, la previsión de pagos, las provisiones de fondos y la ordenación de pagos a cargo de los fondos de la seguridad social.

En conclusión, el control de la caja única que corresponde al Estado supone la atribución de la potestad ejecutiva cuando recae directamente sobre actividades económicas, mientras que cuando recae sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) comporta solo una facultad de supervisión, siendo la ejecución en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la comunidad autónoma.

En definitiva, de acuerdo con lo que se ha expuesto, puede entenderse que el artículo 167.2 de la Propuesta de Reforma no presenta objeciones de constitucionalidad siempre que la gestión de los servicios del régimen económico de la seguridad social no obstaculice la competencia ejecutiva de gestión reconocida al Estado por el artículo 149.1.17 CE, tal como la ha definido el Tribunal Constitucional.

Artículo 174: No encuentra su justificación constitucional en la disposición adicional novena del texto de la reforma.

Artículo 176: Este artículo es inconstitucional en los términos en que está redactado porque

supone una intromisión en las competencias estatales. Esto implícitamente lo reconoce el Dictamen cuando propone alterar el contenido de su texto, en el sentido de darle otra expresión (se propone añadir el inciso: "en los términos que establece la legislación aplicable"). Por otra parte tampoco puede apoyarse su constitucionalidad en la disposición adicional novena letra g que también, tal como está redactada, es inconstitucional. (Ver punto 7.B.c de este voto particular).

Artículo 177.2: El inciso "y si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos por el presente estatuto y, en general, en relación con los siguientes ámbitos" es inconstitucional. El precepto se expresa en términos muy amplios ya que ni precisa los acuerdos concretos que pueden adoptarse, ni distingue el tipo de competencias sobre las que incide. Por otra parte, al examinar algunos artículos del texto objeto de dictamen, se ha puesto de relieve su inconstitucionalidad dado que el ejercicio de algunas competencias estatales se supedita al acuerdo previo de la Comisión Bilateral. En la medida en que el inciso que se comenta puede ponerse en relación con aquellos preceptos inconstitucionales es también inconstitucional.

Artículo 179.2: En este precepto se dirige un mandato incondicionado al legislador estatal en una materia de su competencia. En consecuencia es inconstitucional. El Dictamen entiende que a este artículo se le debe añadir un inciso que condicione este mandato a lo que establezca la ley.

Artículo 181.1: Debe llegarse a la misma conclusión de inconstitucionalidad y por idénticas razones a las que se han expuesto al examinar el artículo anterior. Este precepto tal como está redactado no se ajusta a la Constitución por el mandato que contiene. El propio Dictamen señala la conveniencia de hacer en el precepto una referencia a la "normativa aplicable".

Artículo 185.3: Se impone una participación concreta en una competencia exclusiva del Estado. El precepto es inconstitucional de acuerdo con lo que se ha expresado en el punto 7.B.c de este voto particular.

Artículo 191.2 y 3: El apartado 2 cuando establece que la "participación conlleva, en todos los casos, la incorporación de una representación de la Generalidad en la delegación negociadora" supone un mandato al legislador estatal en una materia de su competencia exclusiva (149.1.3 CE) y es por lo tanto inconstitucional. Asimismo, también puede considerarse inconstitucional la referencia al "informe determinante del Parlamento" por cuanto no es aplicable en este caso la disposición adicional quinta al referirse esta al gobierno. Por lo demás y tratándose de competencias exclusivas, es razonable una intervención de la comunidad autónoma competente en los procesos de negociación de estos tratados y convenios.

El apartado 3 se refiere a unos "preacuerdos internacionales" sin precisar nada más. Esta actividad consiste en negociar y llegar a unos pactos en el ámbito internacional sin un mayor compromiso dado que se someten estos a lo que decida la autoridad que en definitiva tenga la facultad de aprobarlos. Se trata de una actividad que se enmarca en el título competencial del artículo 149.1.3 CE, por lo tanto, este precepto es inconstitucional.

Artículo 199: La gestión, recaudación e inspección de los tributos cedidos es materia reservada en la LOFCA. El precepto invade competencias estatales cuando encomienda directamente esta gestión con carácter general a la Agencia Tributaria. Esto se entiende sin perjuicio de que la Generalidad pueda crear un servicio tributario para la gestión de sus impuestos.

Artículo 202: Los mecanismos de solidaridad a los que se refiere el precepto, no pueden ser otros que los previstos en el artículo 158 CE: las denominadas asignaciones de nivelación y las partidas del Fondo de Compensación Interterritorial. De entrada existe un obstáculo de partida que viene dado constitucionalmente por la unilateralidad del planteamiento que hace el precepto que se analiza. Corresponde solo al Estado dotar de fondos necesarios a uno y otro mecanismo. Son cargas generales del Estado que se asumen mediante los presupuestos generales del Estado (art. 158.1 CE). Las comunidades autónomas no pueden hacer aportaciones particulares y afectadas a uno u otro mecanismo. En la previsión

constitucional, cuando menos con respecto a las asignaciones de nivelación, del conjunto de recursos que genera la Hacienda estatal hay una porción que sirve a los objetivos de solidaridad. El planteamiento que efectúa el artículo 202 altera este procedimiento. En efecto, en el planteamiento que hace el texto sobre la financiación se distingue, primero, una cifra que se entrega al Estado como contrapartida del coste de los servicios y competencias que este presta y ejerce, (art. 200) y, segundo, y por no eximir la contribución de la comunidad autónoma al objetivo de solidaridad, se configura otra partida, la cual se distingue por su finalidad (art. 202). Es evidente que la propuesta que hace el precepto que ahora se examina queda fuera del actual bloque de constitucionalidad, aunque solo sea porque sustituye al Estado en la ordenación de la solidaridad interterritorial y en la provisión de los medios necesarios para su consecución. A través de una norma estatutaria no se pueden establecer unos criterios de solidaridad que de acuerdo con la Constitución corresponde fijar al Estado con carácter general. Al hacerlo se está impidiendo que el Estado pueda de forma conjunta regular esta materia con carácter general. En definitiva, la regulación del artículo 200 priva al Estado de la facultad de organizar una competencia propia. Por las razones expuestas este precepto es inconstitucional.

10. La disposición adicional tercera prescribe que la Generalidad "ejerce" competencias respecto a determinadas facultades de titularidad estatal que se contienen en las letras recogidas en su apartado 1 y, que "la asunción efectiva" de aquellas debe llevarse a cabo mediante una "ley orgánica de transferencia" de las que contempla el artículo 150.2 CE (apartado 2).

A) El artículo 150, apartado 2, CE regula la posibilidad de cesión de competencias por parte del Estado a las comunidades autónomas mediante las leyes orgánicas de transferencia o delegación. En las previsiones constitucionales esta transferencia o delegación competencial no es genérica, sino que está sujeta a determinados requisitos también descritos por el artículo 150.2 CE. Se trata pues, de competencias que corresponden a materias de titularidad estatal.

La doctrina mayoritaria entiende que estas leyes pueden revestir dos formas: la de transferencia que puede comportar el desplazamiento de titularidad de la competencia cedida del Estado a la comunidad autónoma, y la de delegación, en la que el Estado no deja de ser titular de la competencia, aunque delega su ejercicio a la comunidad autónoma, la cual debe ejecutarla con sujeción a las normas estatales. El sentido institucional clásico de la "delegación" comporta que no se puedan delegar competencias legislativas y solo ejecutivas o de gestión. Los términos transferir y delegar no han sido, pues, utilizados en el artículo 150.2 CE como sinónimos, sino que se trata de diferentes realidades jurídicas, de diferentes técnicas. Como se acaba de apuntar, transferir es transmitir la titularidad de la competencia, mientras que delegar es transmitir su ejercicio.

La ley orgánica de transferencia o delegación debe prever en todo caso la correspondiente transferencia de medios financieros. La taxatividad del artículo 150.2 CE, disponiendo que la ley deberá prever "en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros", impone que la ley concrete la transferencia financiera.

Según el artículo 150.2 CE, la ley debe incluir también las formas de control que se reserve el Estado. Esto significa que deben concretarse las formas de control, sin que tampoco sean constitucionalmente admisibles las referencias a controles genéricos. Dado que en la delegación no se transfiere la titularidad de la competencia, parece que las formas adicionales de control deban ser diferentes en esta que en la transferencia. Además, la propia Constitución, que no describe las formas de control en las leyes orgánicas de transferencia, sí que diseña el control en las de delegación, en el artículo 153.b, atribuyéndolo al Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado. El silencio del artículo 150.2 CE sobre el control de las leyes orgánicas de transferencia debe entenderse en el sentido de que cuando se transfieren competencias legislativas que comportan elaboración de leyes, permanece el control directo del Tribunal Constitucional, aunque la ley de transferencia no lo mencione. Por otra parte si se transfieren potestades ejecutivas, es la ley la que deberá establecer los controles estatales sobre el ejercicio de la competencia transferida.

Aunque el artículo 105.2 CE no dice nada sobre si la transferencia o delegación es reversible debe plantearse esta cuestión. Por su naturaleza, parece que en la delegación la reversibilidad es posible en todo caso, ya que solo se ha cedido el ejercicio de la competencia. Pero en la transferencia, aunque teóricamente nada impide la reversibilidad, al existir traspaso de titularidad, es más difícil revocar la cesión de competencias, ya que la operatividad de la comunidad autónoma sobre la competencia transferida ha podido configurar la competencia de manera tal que la reversión al Estado sea una posibilidad más teórica que real. Por otra parte, el hecho de que la competencia transferida o delegada pueda ser, ni siquiera formal o teóricamente, revocable, confirma la diferente función que cumplen estas leyes en el ordenamiento jurídico en relación con la que tienen los estatutos de autonomía, ya que en estos últimos, no se adquieren competencias revocables como en el caso de las leyes de transferencia o delegación.

Por otra parte, también hay que destacar que las leyes a las que se refiere el artículo 150.2 CE son de naturaleza diferente a los estatutos de autonomía. El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, que: "Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución". Desde esta perspectiva, el Tribunal considera 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". La flexibilidad, para el Tribunal Constitucional va conectada con la misma naturaleza de la Ley orgánica de transferencia o delegación, que "implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control"; mientras que el Estatuto "supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control".

El hecho de que tanto las leyes del 150.2 CE como los estatutos de autonomía sean leyes orgánicas no es, pues, razón suficiente para asimilarlas, ya que en el estatuto la ley orgánica tiene una función diferente (integrar el estatuto en el sistema jurídico general del Estado). Con respecto al contenido y al procedimiento, son diferentes los previstos para los estatutos y los establecidos para las leyes orgánicas de transferencia o delegación. En efecto, en estas últimas, la comunidad autónoma no interviene de forma decisiva. En efecto, de la Ley orgánica del artículo 150.2 solo dispone el Estado, aunque la comunidad autónoma puede solicitarla (art. 87.2 CE, en relación con los respectivos Estatutos de autonomía), mientras que en la elaboración y la reforma del Estatuto, la comunidad autónoma tiene una gran intervención. En realidad, con la ley orgánica de transferencia o delegación se asignan competencias extraestatutarias a las comunidades autónomas. Por otra parte, la aprobación de leyes de transferencia o delegación no modifica formalmente el Estatuto de autonomía, que solo puede ser modificado siguiendo el procedimiento previsto en este. Finalmente, la concreta naturaleza de la ley orgánica de transferencia o delegación que la convierte en una norma con un sentido institucional propio, obliga a que cualquier modificación que se deba hacer sobre su contenido deba que ser adoptada mediante otra ley de su misma naturaleza.

Aunque superando el silencio de la Constitución, mediante el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las leyes orgánicas de transferencia o delegación se han integrado en el denominado "bloque de la constitucionalidad", ya que este se forma, entre otras, por "las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas".

B) Resumiendo lo que la doctrina ha elaborado sobre las diferencias entre las disposiciones estatutarias y las leyes a las que se refiere el artículo 150.2 CE, se puede afirmar lo que sigue. Primero: que tienen un punto de referencia constitucional diferente. El artículo 81.1 CE menciona expresamente las leyes que aprueban los estatutos de autonomía, mientras que el artículo 150.2 CE atiende a la cláusula abierta del artículo 81.2 CE. Segundo: que la norma estatutaria tiene carácter bilateral, ya que para su existencia necesita de la doble voluntad, la estatal y la territorial o autonómica. Al contrario, las normas del artículo 150.2 CE son

unilaterales, es decir, de libre disposición y de plena configuración para el legislador orgánico estatal. Tercero: la norma estatutaria tiene un peculiar procedimiento de elaboración y reforma, mientras que las normas del artículo 150.2 CE carecen de garantías procedimentales diferentes a las de cualquier ley orgánica no estatutaria. El Estatuto tiene un procedimiento de aprobación singular diferente del de la ley orgánica normal que lo reviste de caracteres diferenciales que hacen que no sea intercambiable con una ley del artículo 150.2 CE. Cuarto: el texto del Estatuto no puede contener junto a las disposiciones reservadas y propias de este, prescripciones que son propias del legislador ordinario (orgánico) estatal limitando su disponibilidad sobre materias que son de su exclusiva competencia. El titular de las competencias transferibles o delegables, que es el Estado, es el que puede disponer sobre aquellas tanto desde la perspectiva de cuáles quiere transferir como del momento en el que quiere hacerlo y, todo ello sin vinculaciones previas.

C) La disposición adicional tercera del texto de reforma estatutaria dispone en su apartado 2 que: "La asunción efectiva de las competencias establecidas en el apartado anterior [«la Generalidad en los términos que establece el apartado 2, ejerce las competencias en las siguientes materias:»] se llevará a cabo mediante una ley orgánica de transferencia de las que establece el artículo 150.2 CE".

De acuerdo con lo que se ha expuesto, este precepto es inconstitucional porque condiciona las competencias estatales. En efecto: 1) Establece el carácter obligatorio de la transferencia ("ejerce", "se debe llevar a cabo"); 2) Condiciona el objeto de la transferencia al regularse detalladamente el contenido de las competencias que deben ser transferidas (apartado 1, letras a hasta j), quedando además el Estado obligado imperativamente a llevarla a cabo en el sentido expresado en esta disposición ("asunción efectiva mediante una ley orgánica de transferencia") y 3) Impide la revocación por una ley posterior porque no habla simplemente de una transferencia sino de una asunción efectiva de unas competencias que el propio texto de reforma estatutaria determina.

Por todo ello, y en la medida en que la disposición adicional tercera del texto de reforma del Estatuto de autonomía supone un condicionamiento para el Estado de las facultades que le confiere el artículo 150.2 CE, el precepto que se examina es inconstitucional.

Disposición adicional quinta: En esta disposición resulta difícil poder concretar el alcance de lo que hay que entender por "determinante" en lo referente a informes o mecanismos de relaciones bilaterales. Por lo tanto, esta disposición y los preceptos que tienen relación con ella solo son constitucionales si se considera que el contenido de la actividad autonómica no es preceptivo y/o vinculante.

Barcelona, 3 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Agustí M. Bassols Parés, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005

En el texto del Dictamen que tiene como objeto la Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía vigente, y con relación al artículo 21 de la indicada Propuesta, en lo referente a derechos y deberes en el ámbito de la educación, la mayoría del Consejo ha establecido la constitucionalidad de este precepto, por lo que respecta a su primer apartado. Es decir, ha dictaminado que la calificación de laica de la enseñanza pública es plenamente compatible con el derecho que asiste a los padres a fin de que los hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, que les otorga el artículo 27.3 CE.

Las razones expuestas en defensa de esta compatibilidad se basan en el hecho de que la obligación que se deriva del indicado precepto constitucional no se extiende a la forma a través de la cual los poderes públicos deben darle cumplimiento. Al respecto se afirma que, en Cataluña, los poderes públicos pueden arbitrar la forma que estimen más adecuada para dar satisfacción al derecho de referencia, cuando lo soliciten los padres, en el ámbito de las

diversas actividades educativas que deben regular.

Por consiguiente, después de un breve comentario de los artículos 16.3 y 27.3 CE, y de la interpretación que formulan de esta normativa, la mayoría del Consejo concluye, como he expuesto al principio, que el precepto en cuestión es constitucional.

Esta conclusión no se establece, por lo tanto, en términos categóricos, sino obedeciendo a una interpretación determinada, reconocimiento que equivale a admitir que la normativa en la que aquella se apoya es susceptible de otras interpretaciones, incluso de signo contrario, que ponen de relieve la inseguridad del voto mayoritario.

Aquí empieza mi respetuosa discrepancia de la opinión de la mayoría, basándome en argumentos suficientemente sólidos que, a mi modesto criterio, llevan al convencimiento de la inconstitucionalidad del precepto en cuestión.

En el texto del Dictamen se admite abiertamente que la Constitución no diseña para España un modelo de Estado laico, sino simplemente aconfesional. Ciertamente, la declaración "Ninguna confesión tendrá carácter estatal" del artículo 16.3 CE permite excluir la confesionalidad del Estado. Pero esta conclusión no comporta como obligado corolario la realidad de signo opuesto de un Estado laico o aconfesional stricto sensu, que por principio debería prescindir de las confesiones religiosas y situarse fuera.

Pues bien, el artículo 16.1 CE, a continuación de la afirmación que he citado antes, proclama la garantía de la libertad ideológica, religiosa y de culto, y en el apartado 3 del mismo artículo se dispone que:

"Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones."

Y el artículo 27 CE, específicamente vulnerado por el precepto estatutario que vengo comentando, en sus apartados de más interés, ordena:

"2. La educación tendrá como objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

[...]

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes."

Los dos artículos 16 y 27 están integrados en el título I, capítulo II, sección 1.^a, del texto constitucional, sobre derechos fundamentales y libertades públicas, de manera que el mencionado derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos y los otros derechos y libertades postulados en aquellas normas tienen rango de fundamentales y son tributarios del máximo respeto.

Hasta ahora, la legislación y la actuación del Estado se han mostrado aceptablemente respetuosas con la expresada normativa constitucional. Así, se han firmado una serie de acuerdos de cooperación con entidades religiosas, concretamente sobre la enseñanza de la religión. Cito, en primer lugar, los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, ratificados por España el 4 de diciembre del mismo año, es decir, ya vigente la actual Constitución española, especialmente dedicados a la enseñanza religiosa y a otros temas culturales, de los que destacan las siguientes disposiciones:

a) Los planes educativos que van desde la educación infantil hasta el bachillerato deben incluir la enseñanza de la religión católica en todos los centros públicos y privados concertados en condiciones equiparables al resto de las disciplinas fundamentales.

b) Esta enseñanza será voluntaria para los alumnos pero obligatoria para los centros, con alguna excepción con respecto a los privados concertados, por razones ideológicas. Las autoridades académicas deberán adoptar las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no enseñanza religiosa no suponga ninguna discriminación para los alumnos.

c) El profesorado será designado por la autoridad académica competente a propuesta del Ordinario diocesano.

Igualmente, el día 10 de noviembre de 1992, el Estado estableció convenios de cooperación comprensivos de la enseñanza religiosa con la Federación de entidades religiosas evangélicas (Ley 24/1992), con la Federación de comunidades israelitas (Ley 25/1992) y con la Comisión islámica de España (Ley 26/1992), las tres Leyes ordinarias de 10 de noviembre de 1992. También la LOGSE (Ley orgánica general del sistema educativo, de 3 de octubre de 1990), hoy vigente, en su disposición adicional segunda dispone que la enseñanza de la religión se ajustará al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español al que acabo de hacer referencia y a los que se puedan suscribir con otras confesiones religiosas y que, con esta finalidad, y de conformidad con lo que dispongan los indicados acuerdos, se incluirá su religión como materia en los niveles educativos que corresponda. Y de una manera tajante ordena que esta enseñanza será de oferta obligatoria para los centros y de aceptación voluntaria para los alumnos.

Esta disposición es de aplicación a todas las comunidades autónomas según lo que expresamente ordena la disposición adicional novena de la propia Ley.

El Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión, que ordena las asignaturas de la religión católica y de las otras confesiones religiosas con las que el Estado establezca un convenio, fue objeto del Dictamen del Consejo Consultivo núm. 194, de 16 de marzo de 1995, emitido a petición del Gobierno de la Generalidad. En sus conclusiones, el Consejo estimó que la materia regulada por la indicada disposición era de competencia estatal y que tenía el carácter de norma básica.

Visto el conjunto de normas y convenios estatales citados y su relevancia, creo que es lícito opinar que la pretendida aconfesionalidad del Estado español, que, además, contribuye con una aportación económica importante al mantenimiento de la religión católica, no es más que una media verdad, que se compagina muy mal con la declaración de laicismo de la enseñanza pública en Cataluña que proclama el artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía vigente. Como he dicho más arriba, la mayoría del Consejo trata de evitar la inconstitucionalidad del mencionado precepto con la alegación que el artículo 27.3 de la Constitución no impone una forma determinada de respeto al derecho de los padres a la formación religiosa de los hijos y que, por lo tanto, se le puede dar cumplimiento al margen de la enseñanza pública.

Aparte de la contradicción que supone que una obligación de los poderes públicos pueda cumplirse sin ser pública o con dinero público, no es cierto, al modesto criterio del infrascrito, que el artículo 27 CE no establezca el sistema en el que debe llevarse a cabo el indicado proceso educativo.

En efecto, el apartado 5 del expresado artículo preceptúa que los poderes públicos garantizan el derecho de todo el mundo a la educación -y por lo tanto, también, el de los que tienen que ser educados en la religión por voluntad de sus padres- mediante una programación general de la enseñanza, con participación colectiva de todos los sectores afectados y la creación de los centros docentes.

Con carácter general, complementan el indicado apartado 5 del artículo 27 los demás apartados del mismo precepto, especialmente el 7 que, junto con los profesores y los alumnos, incluye a los padres en el control y en la gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos. Y también, el apartado 2 al señalar, como objeto de la educación, el desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de la convivencia y a los derechos y a las libertades de enseñanza, que naturalmente comprenden las relaciones de cooperación con la Iglesia católica y otras

confesiones, (art. 16.1 CE), y los derecho de los padres a la educación religiosa y moral de los hijos (art. 27 CE).

Todo ello comporta: a) la exigencia de una oferta pública previa que permita a los padres la elección de centro (derecho que prescribe el art. 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales), como medio para escoger, en cuanto a la enseñanza, el centro que cuente con una formación religiosa y moral determinada; b) la organización del sistema educativo y c) la designación del profesorado.

Todo esto está pactado con la Santa Sede, según el Acuerdo de 13 de enero de 1979, actualmente vigente, al que anteriormente me he referido. Pero lo que, respecto de esta cuestión, no he hecho constar antes y debo hacerlo ahora, es que estos acuerdos, visto el carácter estatal del Vaticano, tienen el rango de tratado internacional y, por lo tanto, forman parte del ordenamiento jurídico interno, y no pueden ser derogados si no es de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional y su denuncia corresponde al Estado y no a Cataluña.

A propósito de tratados internacionales en materia de libertad y enseñanza religiosa, el Dictamen de este Consejo Consultivo núm. 195, de 7 de julio de 1995, afirma:

"Entre estos tratados, la misma Constitución menciona la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a la cual se pueden añadir el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 o la misma Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, posterior al texto constitucional, en todos aquellos artículos en que contempla un derecho reconocido como fundamental en la Constitución española. La eventual contradicción entre una ley estatal o autonómica y uno de aquellos preceptos de cualquier Tratado internacional nos tendría que llevar a proclamar su inconstitucionalidad [...]" (F III)

Precisamente, es de especial interés para el caso que nos ocupa, entre las muchas declaraciones de la ONU y convenciones y tratados internacionales que afectan al Estado español o a los que este se ha adherido, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979), o sea vigente ya la Constitución española, y a su Protocolo anexo número 1, del cual cito y transcribo su artículo 2 (en versión castellana):

"A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."

Este precepto, además de pasar a formar parte del ordenamiento jurídico español interno, tiene dimensión constitucional por referirse a un derecho fundamental reconocido en la Constitución española, vista también la naturaleza del indicado tratado ratificado por España, en relación con lo que dispone el artículo 10.2 CE.

Refiriéndose al indicado protocolo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen), sobre el derecho de los padres a decidir el tipo de educación para sus hijos en el ámbito ideológico y religioso, interpreta que el artículo 2 del mencionado protocolo se aplica a todas las funciones del Estado en el campo de la educación y la enseñanza, no permite distinguir entre la instrucción religiosa y las otras asignaturas, ordena al Estado a respetar las convicciones, religiosas o no, de los padres en el conjunto de la enseñanza pública, y que deben considerarse las disposiciones del Convenio y sus protocolos como un todo.

Esta resolución deja, pues, muy claro que el derecho de los padres a escoger la educación religiosa de los hijos es un derecho que debe respetarse en el conjunto de la enseñanza pública, contrariamente a lo que se sostiene en el texto del Dictamen que impugno.

Finalmente, por si alguien sostuviera la idea de que el derecho en cuestión es una antigualla

residual de la "católica España", téngase en cuenta que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, solemnemente aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, firmada por los presidentes del Consejo, de la Comisión y del Parlamento, en su artículo 14.3 dispone:

"Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, como también el derecho de los padres o las madres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos e hijas de conformidad con sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas."

Este precepto ha sido incorporado con una redacción muy similar al artículo II-74.3 del proyecto de Constitución Europea, que en el referéndum del que fue objeto en el Estado español, recibió el voto mayoritario de los catalanes.

En conclusión, considero que el artículo 21.1 de la Propuesta de Reforma vulnera los artículos 16.1 y 16.3 y 27.2, 27.3 y 27.5 de la Constitución española y el artículo 2 del protocolo anexo número 1 del Convenio de Roma de 1950, y que por lo tanto es inconstitucional.

Barcelona, 3 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formulan conjuntamente los consejeros señores Agustí M. Bassols Parés, Jaume Vernet Llobet y Jaume Camps Rovira, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005

En este voto particular conjunto mostramos nuestra respetuosa discrepancia con relación a las conclusiones a las que llega la mayoría en el Fundamento II, punto 5, del Dictamen, relativo al reconocimiento y actualización de los derechos históricos, disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma; en el Fundamento IV, punto 3, sobre el Síndic de Greuges, artículo 75.3 de la Propuesta de Reforma; en el Fundamento VII, puntos 5, 6 y 20, relativos a competencias específicas, concretamente a enseñanza y a medio ambiente, artículos 125.1 y 161.1 de la Propuesta de Reforma, respectivamente; y en el Fundamento VIII, punto 8, sobre las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea, enmiendas 332 y 341, y sobre la circunscripción electoral para el Parlamento Europeo, artículo 187 de la Propuesta de Reforma.

I

Con relación a los derechos históricos, nuestra opinión diverge de la mayoría del Consejo en la medida en que, por una parte, se reconoce la constitucionalidad del artículo 5 de la Propuesta de Reforma, pero, por otra, se le niega cualquier virtualidad práctica al considerar la mayoría inconstitucional la disposición adicional primera (y la enmienda 400, de una eficacia menor), según las conclusiones manifestadas en el Fundamento II (punto 5). Para justificar su constitucionalidad y dotar de efectos la declaración del artículo 5 de la Propuesta de Reforma, aportamos la siguiente argumentación:

1. En primer lugar, efectuaremos unas consideraciones generales, que en apartados ulteriores concretaremos, a fin de ilustrar nuestra posición sobre la opinión mayoritaria del Consejo.

Cataluña ha basado su singularidad nacional en unos rasgos característicos que ha manifestado a lo largo de su historia. Fundamentalmente, una voluntad de decidir el propio futuro y de autogobernarse a través de unas instituciones centenarias, y el mantenimiento de una lengua y derecho propios y de una cultura transmitida de generación en generación, así como de una cultura dada a las migraciones de personas que han hecho de Cataluña su hogar a lo largo de los siglos.

Estos hechos han servido para que Cataluña no perdiera su identidad, a pesar de los varios

intentos históricos de aniquilarla, y han reforzado su voluntad de continuar construyendo un proyecto de futuro, a partir del reconocimiento de su hecho diferencial y de los derechos históricos, lo que ha sido recogido con más o menos claridad en la Constitución, en el Estatuto de autonomía y en la doctrina del Tribunal Constitucional, como a continuación estudiaremos.

La razón por la que no hay una referencia constitucional diáfana a los derechos históricos se encuentra en una doble motivación. Por una parte, en la propia razón de ser de la Constitución, que implica una novación de las bases del ordenamiento constitucional y que se opone a una especie de tradicionalismo historicista y foralista presente en la historia española del siglo XIX. Ahora bien, por otra parte, la historia también conforma las constituciones, las cuales actualizan viejas situaciones, lo que sucede en el caso presente. Así, se espera que la Constitución resuelva contenciosos que vienen de lejos y, por lo tanto, incorpora denominaciones e instituciones que proceden de derecho formalmente derogado por la propia Constitución, pero que, en cambio, se mantienen transformados y, en parte, son la singularidad de la nueva Constitución en derecho comparado. Por ello, los nombres que han pervivido pueden presentar problemas de comprensión y de contextualización, tanto al resto del Estado como al constitucionalismo europeo (por ejemplo, presidente de la Generalidad o síndico mayor de cuentas).

De este modo, puede suceder que la pretendida contradicción entre la Constitución y los fueros desaparezca porque no hay una contraposición entre las instituciones tradicionales y las liberal-democráticas, en tanto que las primeras solo conservan el nombre para dotarse del contenido de las segundas. De manera que las instituciones tradicionales reciben una nueva legitimidad de la Constitución a la que se subordinan, precisamente porque esta las reconoce. Así, nuestro punto de partida es el de un constitucionalismo que incorpora la foralidad, como sentido histórico, pero no se trata, por el contrario, de un foralismo que acepta, porque no tiene más remedio, la Constitución, como forma jurídico-política de organización estatal moderna. En este sentido, pues, coincidimos con la mayoría, ya que situamos los derechos históricos en la Constitución y no como producto de una legitimación ajena a esta. La base de la idea de constitucionalismo que tenemos es radicalmente democrática y fiel a la historia y a la voluntad de nuestro pueblo. En este sentido, el Tribunal Constitucional recuerda que la actualización de los derechos históricos supone "la supresión, o no reconocimiento, de aquellos [derechos] que contradigan los principios constitucionales" (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3).

Las raíces tradicionales e históricas se encuentran en relación con la denominación compleja de las instituciones catalanas, reunidas bajo el nombre medieval de Generalidad. El nombre histórico ha permitido dotar a la institución de una estructura moderna, plenamente vigente y al mismo tiempo recuerda que la estructura moderna existe gracias a la existencia previa y secular de unas instituciones anteriores y no solo gracias a la Constitución, que ahora las incorpora. En este sentido, debe recordarse que los textos refrendados por los catalanes democráticamente han ratificado el restablecimiento de la Generalidad de Cataluña en 1931 y en 1979, lo que vuelve a unir la historia y la democracia bajo el constitucionalismo moderno.

Además, particularmente, el foralismo se ha expresado de forma diferente en Cataluña que en Euskadi y Navarra. En estos últimos lugares se ha puesto un énfasis especial, mientras que en Cataluña, a la defensa del derecho foral se la ha denominado generalmente defensa del Derecho civil catalán, eludiendo el término foral, sin embargo, en cambio, se ha reivindicado la existencia de un derecho propio y diferenciado de aquello que se ha denominado errónea e intencionadamente común. Sin embargo, es evidente que la existencia de un derecho catalán no se basa en su modernidad, sino en su foralidad o historicidad, sin que ello signifique que no se deban adaptar y actualizar a las necesidades de la sociedad de hoy. De este modo, se percibe, pues, una unidad de concepto, relativo al foralismo o a la foralidad, aunque los fundamentos, aplicaciones y manifestaciones han sido diversas. Aun así, se mantiene todavía un fundamento de lo que se ha considerado el antecedente de los derechos históricos, aquel que lo asociaba con los *historische Staatsrecht* y que permitió la Devolution a húngaros, bohemios y croatas bajo el imperio de los Habsburgo a finales del s. XIX y principios del s. XX.

2. A continuación, nos referiremos al fundamento constitucional de los derechos históricos. La

peculiaridad de estos derechos ha sido recogida de forma diversa y ciertamente imprecisa en la Constitución. De esta manera, determinados preceptos tienen una conexión directa, concretamente el artículo 2, la disposición transitoria segunda y la disposición adicional primera, aunque hay otras referencias historicistas en la Constitución.

A) Así, el artículo 2 CE se refiere al reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades, lo que presupone la preexistencia de estas nacionalidades o naciones sin estado en la propia Constitución, ya que esta norma reconoce un derecho y no lo establece. La dicción literal de la Constitución nos indica que esta ha tenido en cuenta la realidad plurinacional y la estatal en su redactado. Además, debemos recordar que el denominado Estado autonómico ha desplegado, con resultados diversos, una doble finalidad: por una parte, reconocer la singularidad de unas nacionalidades históricas y, por otra, descentralizar el Estado como instrumento para mejorar la eficacia administrativa. Parte de la doctrina entiende que el éxito ha sido desigual, ya que las comunidades autónomas de más tradición y conciencia nacional no han encontrado todavía el encaje esperado en el Estado, mientras que la descentralización política y administrativa de este se ha consolidado rápidamente. La razón -según esta doctrina- ha sido, entre otras, que la reconducción de la diversidad no respeta los hechos diferenciales, las instituciones tradicionales propias o, dicho de otra manera, los derechos históricos, lo que singulariza cada comunidad nacional. Entre la doctrina, se ha considerado que los derechos históricos son parte de los hechos diferenciales que pueden reconocerse a las comunidades autónomas.

B) Igualmente, la disposición transitoria segunda CE se refería, sin citarlas directamente (pero sin embargo eran claramente identificables), a unas determinadas comunidades nacionales que, "en el pasado", hubieran plebiscitado proyectos de estatuto de autonomía, lo cual explicita, sin rodeos, una fundamentación histórica reciente y nos transporta al primer y último proyecto de estatuto avalado por más del noventa por ciento de los votantes catalanes el dos de agosto de 1931: el proyecto democrático y republicano de Nuria. Esta disposición permitió recuperar rápidamente las instituciones básicas de un régimen parlamentario moderno, que podían desarrollar el máximo nivel competencial. Sin embargo, los efectos de esta disposición constitucional se han circunscrito básicamente, sin que sea del todo necesario, al procedimiento de elaboración del estatuto de autonomía, aligerando los trámites que la Constitución imponía en su artículo 151. Hemos dicho "básicamente" porque, en el caso de Cataluña, el Real Decreto-ley de 29 de septiembre de 1977 restableció la Generalidad provisional, de la misma manera que se hizo después de proclamada la segunda república. El Real Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre, sobre el restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña, decía "La Generalidad de Cataluña es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica". El restablecimiento institucional es un resurgimiento o una actualización de un complejo institucional que se remonta a la edad media y que, como es sabido, fue inicialmente una especie de comisionado de las Cortes, de los tres brazos, para la gestión y recaudación de impuestos, del cual no es lejana la estructura y la organización territorial del Principado, ni la creación del derecho, como manifestación soberana. Así, instituciones, Derecho público y gestión de recursos económicos están en la base de la Generalidad reinstaurada.

C) Finalmente, como precepto de mayor relevancia, la Constitución recoge la disposición adicional primera, en la que se dice que: "La constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Esta disposición demuestra que la referencia a los derechos históricos, como afirma la mayoría, "no resulta extraña" al ordenamiento constitucional vigente, aunque la opinión mayoritaria no saque ninguna consecuencia respecto de Cataluña (cosa que, dicho sea de paso, también se critica por parte de la mayoría, esta no acepta que no se prevean efectos al reconocimiento estatutario de los derechos históricos). La mayoría tampoco justifica adecuadamente, a nuestro juicio, por qué no es aplicable la mencionada disposición constitucional a Cataluña, cuando precisamente esta disposición adicional primera CE es, según dicen, la fundamentación de los derechos históricos.

De entrada deben destacarse dos indeterminaciones esenciales: no se dice cuáles son los derechos históricos que se amparan y no se respetan ni tampoco a qué sujetos se refiere, ya

que se hace una vaga referencia a unos indefinidos territorios forales. No hay, pues, una referencia precisa ni al objeto protegido ni al sujeto que es el titular.

a) La disposición adicional primera CE se refiere a la foralidad como una característica que obliga a la Constitución a amparar y respetar los derechos históricos, única base para establecer los sujetos de aplicación de esta cláusula constitucional; pero no hace mención explícita a unos territorios concretos. Al contrario, su interpretación literal nos lleva indefectiblemente a una expresión del todo genérica, no ad hoc. La Constitución, pues, no cita individualizadamente a los territorios o a las comunidades autónomas a los que es aplicable. La disposición adicional se puede aplicar a los territorios forales, es decir, a aquellos territorios que tienen o han tenido fueros. Ha habido fueros, además de en Euskal-Herria, en la Corona catalano-aragonesa, razón por la que el Estatuto de autonomía de Aragón menciona los derechos históricos y Cataluña también lo podría hacer genéricamente o concretando los efectos que actualizan su peculiar historicidad, como lo hicieron muy pronto Euskadi y Navarra.

Además, la doctrina ha considerado que la razón de ser de la disposición adicional primera es la de dar expresión a los "hechos diferenciales de origen histórico", de manera que incluye todos aquellos territorios que en el pasado hubieran dispuesto de sistemas jurídico-públicos propios, como fue el caso de Cataluña. A mayor abundamiento, la naturaleza y peculiaridades del sistema jurídico-público de la "federación" catalano-aragonesa serían de una entidad superior a las diferenciaciones que se pueden destacar dentro de los territorios del reino de Castilla, particularmente en Euskadi. Aun así, la Constitución no menciona en absoluto a qué tipo de foralidad se refiere y, en consecuencia, tanto puede ser de carácter jurídico-privado, como jurídico-público. El constreñimiento del concepto que hace la mayoría no tiene cobertura constitucional explícita, aparte de la interpretación, muy condicionada para el caso concreto que se resolvía, del Tribunal Constitucional (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1.b) del que no se puede hacer, en ningún caso, una categoría general. Por el contrario, la doctrina del Consejo de Estado mantiene una cierta relación entre el Derecho civil foral, de carácter privado, y la disposición adicional primera CE, como garantía de la foralidad (Dictamen núm. 50.452, de 7 de mayo de 1987, o el núm. 1537/92, secc. 1ª, de 13 de julio de 1993). Además, la referencia foral de forma genérica (excepto, pues, las menciones exclusivas a Navarra) solo se hace en tres preceptos constitucionales: en la disposición adicional primera, que no explicita el carácter jurídico-público, en la disposición adicional segunda y en el artículo 149.1.8 CE, estos dos últimos referidos explícitamente al Derecho privado. De forma que la concreción de la disposición adicional primera puede precisarse con los otros dos preceptos, encontrando dentro de la foralidad un lugar para las instituciones históricas de base jurídico-privada.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993, de 12 de marzo, el Tribunal se refiere como referente histórico a los fueros jurídico-públicos tenidos en el pasado, lo que no los limita necesariamente a los que se hayan mantenido durante los siglos XIX y XX, precisamente porque el Tribunal no lo dice. La única referencia constitucional al siglo XIX es a sendas leyes que se derogan en el apartado segundo de la disposición derogatoria CE, que, como veremos posteriormente, no se integró en la disposición adicional primera, sino que expresamente se separó de ella, hecho de primordial importancia para interpretar el iter parlamentario y para concretar los posibles titulares susceptibles de aplicarles los derechos históricos previstos en la disposición adicional primera CE. Sin embargo, este dato relevante se ignora en el Dictamen aprobado por la mayoría. En cambio, a nuestros efectos, la referencia de la disposición transitoria segunda es a la Segunda República, s. XX, y afecta a Cataluña, Euskadi y Galicia. Por lo tanto, la Constitución deja un margen interpretativo amplio, al no mencionar los territorios forales ni tampoco establecer límite temporal alguno para la consideración de la foralidad, lo cual no se desprende de la literalidad de la Constitución, del debate constituyente ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

b) La disposición adicional primera CE remite expresamente a los estatutos de autonomía, sin mencionar ninguna en concreto, para la actualización de los derechos históricos, sin que se agote tampoco esta en la primera redacción de estos. En este sentido, en relación con la actualización de los derechos históricos, el Estatuto de autonomía es una norma fundacional de la comunidad autónoma (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 5). El Tribunal Constitucional ha avalado esta idea, en la medida en que considera que los derechos históricos no constituyen

un título autónomo, sino que los estatutos son el marco idóneo y decisivo para la actualización de los derechos históricos (STC 123/1984, FJ 4, y 94/1985, FJ 6; confirmada en las STC 11/1984; 76/1988, FJ 4; 140/1990, FJ 3, y 159/1993, FJ 6). Naturalmente, estas Sentencias solo se refieren a Euskadi y Navarra porque sus estatutos de autonomía son los únicos que han desarrollado la actualización del régimen foral y que han sido tratados por el Tribunal. Además, este tampoco ha negado que haya otros territorios históricos susceptibles de ser reconocidos y actualizados en virtud de la disposición adicional primera CE.

c) Desde la perspectiva de los antecedentes parlamentarios del periodo constituyente, tanto la disposición adicional primera como el artículo 150.2 CE surgieron para buscar una posición más favorable a la Constitución por parte de los diputados y senadores que pertenecían a la minoría vasca, pero este origen no ha impedido que el artículo 150.2 se aplicara a otras situaciones que no tienen nada que ver con los territorios vascos, intentando corregir o adaptar las prescripciones estatutarias. En el caso de Cataluña, el artículo 150.2 CE se ha previsto en la Propuesta de Reforma precisamente para ampliar las competencias en un tema en el que los artículos 16 (enseñanza) y 17 (seguridad) del EAPV daban la competencia a Euskadi en virtud de la aplicación del reconocimiento y actualización de los derechos históricos. En el ámbito de la seguridad y el orden público hay una enorme similitud en la fundamentación histórica. Igualmente, la actualización de las funciones de los mozos de escuadra es similar a la de las policías vascas y navarras.

Sin embargo, el hecho de que la discusión parlamentaria estuviera preponderantemente centrada en el caso de Euskadi y, en menor medida, en el de Navarra no impide que ambos preceptos puedan tener una aplicación más amplia, como sobradamente ha ocurrido con el artículo 150.2 CE. Así, recordemos los debates constituyentes para evitar caer en un error bastante extendido según el cual solo se pensaba en dos comunidades autónomas. Hay diversos hechos que contradicen este pensamiento mayoritario que impera en la doctrina iuspublicista.

Inicialmente, el anteproyecto (art. 139.1, p. 32, 5 enero 1978) se refería a que "Se podrá autorizar por ley la asunción por parte del Territorio Autónomo de la gestión o ejecución de los servicios y funciones administrativas que se deriven de las competencias que correspondan al Estado de acuerdo con la precedente relación". Este precepto fue enmendado, sin éxito, por el grupo parlamentario vasco que recoge parte de su redacción. La justificación de la enmienda deja claro que se quiere establecer "un cauce para resolver el problema específico de las nacionalidades que históricamente han mantenido unas instituciones de gobierno y administración profundamente arraigadas".

En cualquier caso, el precepto, bastante alejado del actual 150.2 CE, abre la posibilidad, a través de una negociación política que se produjo en el despacho del ministro Abril Martorell, de redactar un texto muy diferente: el artículo 143 dice "El Estado podrá delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica y previa solicitud de las mismas, la ejecución de funciones de titularidad estatal [...]", aparte de la propuesta en el Dictamen de la Comisión constitucional del Congreso de una disposición adicional, que se mantendrá con los cambios más significativos (primero, como disposición adicional única y después, como primera y que procedía de unas enmiendas in voce), a los efectos de nuestra argumentación, que señalaremos. La disposición mencionada decía: "La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de autonomía". Exactamente, tal como dice la Constitución vigente.

En el debate en Comisión ya se habla de las Islas Canarias. El diputado Bravo de Laguna ya se refiere al carácter histórico, aunque no perteneciente a territorio foral, de esta comunidad, para fundamentar otra disposición adicional que es rechazada por entenderse que no era necesario incorporarla. En la misma sesión, el diputado Arzalluz defiende su enmienda, que es rechazada, afirmando que es consciente que el tema de los derechos forales "no es exclusivo de los cuatro territorios históricos que superviven, tras la implantación del Estado liberal en España" y que se trata de "instituciones creadas a lo largo de los siglos". Igualmente, Benegas defiende una enmienda, firmada por diferentes grupos y aprobada por unanimidad, diciendo que es la única posible "para constitucionalizar el respeto a los derechos históricos de los diferentes pueblos de España, entre los que se encuentra el

Pueblo Vasco". Gastón afirma que en Aragón tienen un derecho vigente pero que "nos faltan muchos derechos administrativos y públicos que en estos momentos, gracias a esta enmienda de disposición adicional, vamos a poder recuperar derechos que queremos y volveremos a conseguir". En las explicaciones de voto, Peces-Barba replica que "nos parecía inadecuada la mención concreta a las cuatro provincias vascas porque entendemos que el problema puede tener concreciones en algunas otras partes de nuestro país" y Arzalluz le recuerda que él ya había dicho antes que existían otros territorios forales. Por su parte Cisneros dice que la manifestación de amparo y respeto de los derechos históricos responde a la voluntad "de enraizar el derecho a la autonomía en instituciones de la más vigorosa encarnadura histórica y social". Finalmente, la idea de que la foralidad no era exclusiva de Euskadi y de Navarra vuelve a salir en la discusión del Dictamen del Proyecto de Constitución, nuevamente de la voz de Arzalluz, el 21 de julio de 1978, en la cual contradice que se pueda entender que su formulación fuera un obstáculo para extender a otros territorios el tema de los derechos históricos.

Las enmiendas entregadas hasta el 7 de agosto de 1978 a la Comisión constitucional del Senado plantean la discusión -entre otros temas- sobre la posible restricción a Euskadi y a Navarra de la calificación de "territorios forales" (juntando la actual disposición derogatoria punto 2, enmienda 979) o, por el contrario, sobre la referencia más amplia a territorios de derecho foral y especial (enmienda 126) o incluso, sobre la adición de la singularidad económica canaria (enmiendas 233, 765, 967, 968, 972 y 973). Otros, en cambio, quieren sustituir "territorios forales" por "territorios de régimen foral" (enmienda 969) o remarcar el caso navarro, sin mencionarlo expresamente (enmienda 971). En el debate, el 14 de septiembre de 1978 (DSS núm. 55), Del Burgo hace referencia a Euskadi y Navarra, aunque hay referencias, en la discusión, a otras comunidades (Pérez Puga, a Galicia). El 6 de octubre de 1978, el texto incorporó la enmienda 979 (BOCG núm. 157), pero se formuló un voto particular (núm. 539, de UCD), que volvió a la redacción del Congreso, aparte del voto particular 540, que mantuvo la enmienda 126. En la defensa, en sesión de 5 de octubre de 1978 (DSS núm. 67), González Seara reconoció que el texto reflejaba "la voluntad de los legisladores de tener presente los derechos del pueblo vasco", pero quería volver a la redacción originaria por diferentes razones, entre las cuales podemos destacar que "nadie puede pretender reinstaurar a partir de como estaban en el siglo XVIII" (por lo tanto, antes de la foralidad del s. XIX, lo que afecta específicamente a la corona catalano-aragonesa); y que "en el Congreso y en el Senado se han hecho los máximos esfuerzos de comprensión, de generosidad y de solidaridad con el País Vasco y con todos los pueblos de España para llegar a esta disposición adicional [...]". De tal forma que se votó unánimemente -este es un dato muy relevante- a favor de la redacción que no singulariza las provincias vascas ni navarra.

C) La autonomía tiene indudablemente una base histórica. El artículo 143 CE dice que: "En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos". Esta fundamentación histórica se proyecta en el establecimiento de una comunidad autónoma, ya que las características requeridas están unidas por una conjunción copulativa. Solo cuando no se den estas condiciones será aplicable el artículo 144 CE, de acuerdo con el cual las Cortes Generales tienen la iniciativa autonómica. En consecuencia, prácticamente a todas las comunidades autónomas se les reconoce una historicidad, como no podría ser de otro modo. Ahora bien, no todas las comunidades autónomas o parte de su territorio han gozado de unas instituciones jurídico-públicas o de derecho privado o foral propias, que son las que prima facie se pueden acoger a la disposición adicional primera, mencionada antes. Ni tampoco todas presentan una conciencia nacional constante en el tiempo que las diferencie del resto.

D) El preámbulo de la Constitución proclama la voluntad de proteger los pueblos de España en el ejercicio de sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. El preámbulo hace también referencia explícita a la pluralidad de pueblos dotados de culturas, tradiciones, lenguas e instituciones propias, lo que puede tener efectos jurídicos si se recoge en los respectivos estatutos de autonomía, como competencias o instituciones diferenciadas. Particularmente, el artículo 149.1.8 CE excepciona la competencia reservada al Estado en

materia de legislación civil cuando en la comunidad autónoma existían derechos civiles, forales o especiales, los cuales son susceptibles de conservación, modificación y desarrollo, tal como lo han sido, es decir, como derecho común de aplicación preferente al Código, incluso en la supletoriedad de las leyes especiales (según se desprendía del art. 5 de la Ley de bases del Código civil de 1888, donde se decía que "las provincias y territorios en que subsiste derecho foral" del preámbulo y de los artículos primero y segundo del título preliminar de la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña, Ley 40/1960, de 21 de julio, y también de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1968).

Igualmente, se puede acudir al constitucionalismo español del s. XIX para ver como desde la Constitución de 1812 se hace referencia a los "fueros" como sinónimo de "derecho" y se prevé la excepción al derecho común, sobre la base de la unidad constitucional. Así, el artículo 258 de la precitada Constitución dice que "El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes". O el artículo 91 de la Constitución de 1869, que afirma que "Unos mismos Códigos regirán para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes" y que fue reiterado en el artículo 75 de la Constitución de 1876. Igualmente, la Constitución de 1931, en el artículo 15.1, hace referencia a las "distintas legislaciones civiles".

3. A continuación, analizaremos la recepción estatutaria de los preceptos constitucionales. El primer aspecto que debemos reseñar es que ha sido diversa. Así, los estatutos de autonomía de Euskadi, Navarra y Aragón hacen referencia explícita a la actualización de los derechos históricos y los dos primeros extraen de ello consecuencias concretas. Otros estatutos mencionan el carácter histórico de la actual comunidad autónoma, sin que eso implique una especialidad competencial más allá de la fundamentación de la propia autonomía, en virtud del artículo 143 CE, o de la denominación que mejor corresponda a su identidad histórica (art. 147 CE).

A) En el caso de Euskadi, en el Estatuto de autonomía se recogen diversas referencias a la historia (a través de la recepción de la expresión "territorios históricos") que permiten reconocer un territorio (art. 2.2), unas instituciones (art. 3, 24.2, 26, 37 y 39), unos símbolos (art. 5.2), unas competencias (art. 10), un derecho (art. 14 y 35.1), un sistema de financiación y una hacienda (art. 41 y 42) y otras cuestiones (art. 22.2 y 47). Aparte de eso, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución se recoge la actualización del régimen foral que implica unas competencias específicas en enseñanza (art. 16) y en seguridad (art. 17), avaladas también por una disposición adicional que permite reforzar o incrementar los ámbitos sometidos a actualización.

B) En el caso de Navarra, en el preámbulo de su Estatuto de autonomía, se hace referencia directa a la disposición adicional primera de la Constitución y al hecho de que, en virtud de esta, se inició el proceso de reintegración y de mejora del régimen foral de Navarra, que se realizó a través de su Estatuto (art. 3 LORAFNA). Navarra se define como comunidad foral (art. 1) y recuerda en el artículo 2.1 que los derechos originarios e históricos de la comunidad foral serán respetados y amparados por los poderes públicos sobre la base, entre otras disposiciones, del párrafo primero de la disposición adicional primera. La reintegración foral tiene por objeto instituciones propias y competencias (art. 3, 24), la condición de civil navarro (art. 5.3), la existencia y la preferencia del derecho navarro (art. 48 y 40.3), así como la acreditación de su conocimiento (art. 63.2) y el sistema financiero de convenio (art. 45). Además, se basa directamente en la disposición adicional primera de la Constitución con el fin de establecer las relaciones entre la Administración del Estado y de la comunidad foral (art. 64) y se afirma que la aceptación del régimen establecido por el Estatuto no implica una renuncia a cualesquiera otros derechos, originarios e históricos, que pudieran corresponder a Navarra (disposición adicional primera LORAFNA).

C) Aragón se expresa a partir de su unidad e identidad históricas como nacionalidad (art. 1.1 Estatuto de autonomía de Aragón) y la disposición adicional tercera (antes quinta) dice que "La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que se establece en la Disposición adicional primera de la Constitución". Se trata de una

aplicación potencial de los derechos históricos a la Comunidad Autónoma aragonesa, lo cual deja claro que el propio Estado, a través de la Ley orgánica de aprobación del Estatuto de autonomía, ha admitido una interpretación no restrictiva de los derechos históricos. Es más, el Estatuto, como es obvio, afirma que Aragón no renuncia a la actualización concreta de sus derechos a partir de la disposición adicional primera CE.

D) En Andalucía, el artículo 1.1 de su Estatuto de autonomía dice que "Andalucía, como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho en el autogobierno". Por eso, el Partido Popular de Andalucía, en el documento que aporta al debate estatutario afirma: "Encabezar el Estatuto de Autonomía para Andalucía con una Exposición de Motivos, actualmente inexistente, en la que se recoja el carácter histórico de la identidad política y cultural de nuestra Comunidad a través de los siglos. Rechazamos que otras Comunidades Autónomas se califiquen como históricas en perjuicio de Andalucía. A Andalucía no se le puede negar su carácter histórico, ni debe olvidarse tampoco su papel fundamental en la historia de España, ni sus especiales vínculos con Europa y otros territorios que le son cercanos geográfica o culturalmente, como son el Magreb, la región del Algarve o América Latina. Debe hacerse mención asimismo a su consideración como nacionalidad, dentro de la única Nación, la española, que reconoce la Constitución de 1978, y destacar el papel trascendental para nuestra tierra que en la etapa más reciente jugó Blas Infante y el hito histórico que supuso para nuestra Comunidad el 28 de febrero". Esto completa la actual afirmación del artículo 1 que dice que: "Andalucía se constituye en Comunidad Autónoma como expresión de su identidad histórica y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad". La idea relativa al hecho de que hay que incorporar la historicidad en el estatuto de autonomía está, pues, plenamente asumida. Incluso, en el estatuto andaluz ya se habla de "la deuda histórica" en la disposición adicional segunda.

E) En la comunidad valenciana, organizada históricamente como Reino de Valencia (art. 1 EACV), se propone en el artículo primero párrafo primero de la actual proposición de reforma del estatuto, que se entregó a las Cortes Generales para su discusión, que "El pueblo valenciano [...] se constituye en comunidad autónoma [...] como expresión de su identidad diferenciada como nacionalidad histórica", de lo cual se extrae una disposición transitoria tercera que afirma que "La competencia exclusiva sobre el Derecho Foral valenciano se ejercerá por la Generalidad, a partir de la normativa foral derogada por el Decreto de nueva planta de 29 de junio de 1707, recuperada esta y ejercitada aquella mediante la actualización de la contenida en el régimen foral del histórico Reino de Valencia conforme a la Disposición adicional primera de la Constitución Española".

F) El Estatuto de autonomía de Canarias, después de la reforma de 1996, incorpora un artículo primero que dice: "Canarias, como expresión de su identidad singular, y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad, se constituye en Comunidad Autónoma". Antes decía: "Canarias, como expresión de su identidad, y para acceder a su autogobierno, se constituye en Comunidad Autónoma". Y el Gobierno propone cambiar a: "Canarias es un archipiélago atlántico que, como expresión de su histórica identidad singular y en el ejercicio del derecho al autogobierno reconocido a toda nacionalidad, se constituye en Comunidad Autónoma". Al término "identidad", se ha añadido "singular" y ahora se pretende calificarla también de "histórica", sin que se haga mención a derechos históricos en aplicación de la disposición adicional primera de la Constitución, aunque el artículo 46.1 de esta se refiere al disfrute de un régimen económico y fiscal especial, "propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido".

G) Otras comunidades autónomas están definidas como "nacionalidad histórica" (art. 1.1 del Estatuto de autonomía de Galicia), como "comunidad histórica" (como por ejemplo el art. 1.2 del Estatuto de autonomía de Asturias o el art. 1 del Estatuto de autonomía de Cantabria), como "entidad regional histórica" (art. 1.1 del Estatuto de autonomía de Murcia) o como "expresión de su identidad histórica" (art. 1.1 del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares y 1.1 del Estatuto de autonomía de la Rioja) o "identidad regional histórica" (art. 1.1 Estatuto de autonomía de Extremadura); muchas de las cuales asumen competencias de derecho consuetudinario o civil.

4. Finalmente, con relación al Estatuto de autonomía de Cataluña, se deben hacer también

algunas consideraciones.

A) En el Estatuto vigente encontramos ya unas referencias que conectan el debate actual con la historia reciente y secular, por lo que la reivindicación de unos derechos históricos o de un hecho diferencial de raíz histórica no sorprende, ya es explícita en el Estatuto de autonomía actual, como veremos seguidamente, aunque no lo fuera general ni totalmente.

a) En Cataluña, el Preámbulo del EAC vigente reitera en diversas ocasiones la base histórica sobre la cual se sustenta. Se inicia diciendo que "En el proceso de recuperación de las libertades democráticas, el pueblo de Cataluña recobra sus instituciones de autogobierno" y posteriormente afirma: "La libertad colectiva de Cataluña encuentra en las instituciones de la Generalidad el nexo con una historia de afirmación y respeto de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de la persona y de los pueblos; historia que los hombres y mujeres de Cataluña quieren continuar [...]".

b) El artículo 9.2 EAC permite la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán, el cual será un mérito preferente en determinadas plazas (art. 23 y 24 EAC). En materia de competencia exclusiva de la Generalidad, este derecho es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro (art. 26). La creación y aplicación del derecho es una de las singularidades, junto con la lengua, los símbolos y las instituciones.

c) La idea de que el Estatuto es un instrumento de actualización de los derechos históricos también se encuentra en la disposición adicional primera del EAC, referida a las instituciones locales, concretamente las del Valle de Aran cuando se dice que "En el marco de la Constitución y del presente Estatuto serán reconocidas y actualizadas las peculiaridades históricas de la organización administrativa interna del Valle de Aran", lo que recuerda claramente la literalidad de la disposición adicional primera de la Constitución. Es más, el Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, utiliza la expresión "peculiaridades forales (del régimen público)" para referirse a los derechos históricos o forales.

d) La disposición adicional quinta del EAC, con relación a la comunicación cultural con otros territorios, vuelve a hacer referencia a los vínculos históricos en el ámbito de la cultura e, implícitamente, en el de la lengua.

e) Además, en Cataluña, no se construyó una autonomía de nuevo ni a través de una preautonomía como en el resto de nacionalidades y regiones, sino que se recuperó la Generalidad como institución provisional, de la misma manera que se hizo durante la segunda república, en tanto que sistema institucional complejo, en el cual se incluían las instituciones parlamentarias, de gobierno, jurisdiccionales y locales o territoriales. Esta nota de provisionalidad es un indicador clave que muestra una continuidad histórica truncada a causa de conflictos bélicos o por periodos autoritarios, más o menos largos. Y que también pone en cuestión que esta realidad solo tenga que utilizarse para activar el derecho a la autonomía, como sostiene la mayoría. El restablecimiento de las instituciones tiene un sentido histórico claro que une periodos de libertad de Cataluña y que fundamenta tanto el hecho diferencial como justifica el reconocimiento de derechos históricos.

La continuidad es relativizada por el Tribunal Constitucional. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, se matiza la noción inmutable del régimen foral cuando expone que las peculiaridades forales "han atravesado fases históricas muy distintas" y que tampoco han sido homogéneas "las características del régimen foral de cada provincia durante la vigencia de las diversas constituciones de 1812 hasta nuestros días", aunque debe poderse apelar a una cierta continuidad (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4), que es predicable de Cataluña en la medida en que hay experiencias de ejercicio del poder público hasta el s. XVIII, pero también diversas en el s. XX, mientras que las instituciones jurídico-privadas han tenido una existencia ininterrumpida.

f) En definitiva, la Propuesta de Reforma, acogiendo la doctrina jurisprudencial citada -según la cual es el estatuto la norma que ha de recepcionar los derechos históricos- prescribe en el artículo 5 y en su disposición adicional primera el reconocimiento de estos derechos. Ambas normas están unidas por una relación de causa-efecto. El artículo del título preliminar es el

factor determinante de las consecuencias que se prevén en la disposición adicional, donde se citan los ámbitos en los que se actualizan los derechos históricos, dentro del marco constitucional que establece la disposición adicional primera CE. Por eso, no entendemos que la mayoría acepte, como constitucional, que el autogobierno se fundamente en unos derechos históricos del pueblo catalán "que el estatuto incorpora y actualiza" y, en cambio, no acepte su concreción, cuando reiteradamente en el Dictamen se dice que eso mismo puede provocar inseguridad jurídica. Justamente la decisión de este Consejo puede comportarla, al negar efectos aplicativos a un precepto estatutario (Fundamento II, punto 5).

Igualmente, tampoco deja de sorprender que se acepte sin ninguna tacha de inconstitucionalidad el artículo 5 de la Propuesta, que toma palabras directamente de la disposición adicional primera de la Constitución, pero, en cambio, se considera por la mayoría que esta disposición no tiene aplicación en Cataluña, cuando la relación entre las dos normas es más que evidente y coherente con los debates parlamentarios en Cataluña.

B) Ahora bien, es cierto que el EAC vigente no ha recogido explícitamente una actualización de derechos históricos, pero no porque fuera inconstitucional o no le fuera aplicable, sino porque no se consideró políticamente necesario para recuperar un nivel y una calidad aceptable de autogobierno, que podría derivar o fundamentarse en otros preceptos constitucionales, cosa que, desgraciadamente, no ha sido así. Por eso, después de veintiséis años de autogobierno, el balance de la autonomía ha llevado a la cámara catalana a plantearse la utilidad de la cláusula de los derechos históricos como forma de mejorar y profundizar el autogobierno.

Así, la Resolución 1489/VI del Parlamento de Cataluña, adoptada por el Pleno del 3 de octubre de 2002, después de contemplar diversos mecanismos de profundización del autogobierno, concluye que durante la próxima legislatura -es decir, la actual- debe cambiarse "el actual marco estatutario" y debe explorarse la apelación a los derechos históricos de Cataluña de acuerdo con el mecanismo regulado por la disposición adicional primera de la Constitución española. Como corolario de esta Resolución, el Parlamento de Cataluña tomó por amplísima mayoría el solemne acuerdo de: "Emprender en la próxima legislatura los trámites necesarios para la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y para la devolución de los derechos históricos de Cataluña".

En este sentido, el estudio publicado en el BOPC de 5 de diciembre de 2002, núm. 366, p. 16, dice, en relación con la reforma estatutaria y los derechos históricos, que:

"La disposición adicional primera CE ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales, y añade que la actualización del régimen foral se llevará a cabo dentro del marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía. Según sus teóricos, los derechos históricos no se limitan a aspectos competenciales, sino que incluyen también aspectos organizativos y simbólicos, y todos ellos son expresión del hecho diferencial de una determinada comunidad o pueblo. La protección que la CE otorga a los derechos históricos exige una actualización paccionada, que debe hacer fundamentalmente mediante el Estatuto de autonomía y con pleno respeto a los principios constitucionales.

Es cierto que los antecedentes de la elaboración de la disposición adicional primera CE parecen reservar la aplicación a Navarra y al País Vasco, pero es admitido que la voluntad de la ley se independiza de la del legislador. Por otra parte, Cataluña reúne las condiciones de singularidad nacidas de la historia y la tradición de autogobierno. Así, siguiendo este planteamiento doctrinal, si Cataluña recogiera y actualizara en su Estatuto de autonomía los derechos históricos, sin infringir los principios constitucionales, esta reforma sería plenamente constitucional. La ventaja para Cataluña sería que de esta manera podría ampliar su techo competencial sin los límites absolutos del artículo 149.1 CE y con la garantía de una reforma estatutaria. Igualmente el Estatuto podría regular la participación de Cataluña en órganos centrales del Estado, salvo aquellos aspectos expresamente establecidos en la Constitución".
[la cursiva es nuestra]

Actualmente, el texto de la Propuesta de Reforma, gracias a la disposición adicional primera CE, así como a la mayoría de la cámara catalana, expone el interés de utilizar esta cláusula para amparar y fundamentar competencias concretas de la Generalidad.

La referencia a derechos históricos o forales se ha consolidado, pues, como una argumentación que soporta hechos diferenciales indiscutibles, sin que se le pueda reprochar una cierta arbitrariedad, discriminación o privilegio, prohibidos, constitucionalmente, aparte de que los antiguos privilegios y fueros quedarían hoy totalmente descontextualizados. Por eso, del núcleo del concepto de hecho diferencial, ha sido destacado por parte de la doctrina como reconocimiento constitucional y estatutario de los elementos de una personalidad histórico-política propia de algunas naciones. La apelación de dichos derechos históricos proporciona un fundamento para que las instituciones de las respectivas comunidades autónomas mantengan y desarrollen su propia personalidad, más allá de la genérica potestad de autogobierno que comparten con otras comunidades autónomas.

C) Respecto al tipo de efectos que pueden conjeturarse en relación con los derechos históricos, hay que considerar las consecuencias de carácter competencial y de otra índole.

a) Entre las primeras, las competencias en lengua, cultura y enseñanza son primordiales, así como, en un ámbito diferente y más concreto, la actualización de las funciones policiales desarrolladas desde el principio por los mozos de escuadra y que pueden cobijarse bajo la materia de "seguridad".

b) Entre las segundas, el establecimiento de instituciones y la organización territorial hodiernos son también muy relevantes, lo que implica dotarnos de los entes y órganos vigentes en nuestro entorno, así como de la organización territorial que más nos conviene de acuerdo con nuestra historia y las necesidades vigentes. Así como también, de un sistema de financiación propia.

En este sentido, aunque la Constitución no determina directamente el contenido de la actualización de los derechos históricos, el Tribunal Constitucional ha reconocido, en las sentencias en las que lo ha tratado, que la actualización debe tener importantes repercusiones sobre el sistema competencial e institucional. Como ha señalado la doctrina, la utilización de los derechos históricos en el estatuto de autonomía implicaría un "plus" competencial que podría articularse directamente como materia estatutaria con mayor garantía que las competencias transferidas o delegadas a través del artículo 150.2 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional "ha asumido las consecuencias moduladoras que los derechos históricos pueden tener sobre las competencias estatales del artículo 149.1 CE, las cuales han justificado su aplicación para establecer bases asimétricas e incluso la existencia de un mandato constitucional de interpretar las competencias estatales de acuerdo con los derechos históricos (STC 214/1989)", tal como ha puesto de relieve la doctrina.

Además, el Tribunal Constitucional, en opinión de la doctrina, ha dado una visión dinámica y flexible de los derechos históricos, considerando que su función es hoy equiparable a la de una garantía institucional de la foralidad (STC 214/1989, de 21 de diciembre) o de un amparo y respeto por parte de la Constitución de los derechos históricos (STC 76/1988, de 26 de abril). Así, ha considerado que el reconocimiento de la foralidad no es el de todos y cada uno de los derechos concretos que históricamente lo hayan caracterizado, pero protege un régimen de autogobierno en el que sea factible reconocer el régimen tradicional (STC 159/1993, de 6 de mayo, FJ 6).

Como ámbitos en los que se podría relacionar la reclamación estatutaria de derechos históricos, la doctrina ha puesto como ejemplo la organización territorial, el derecho civil o la financiación. En estos campos, se daría un mayor fundamento a los regímenes singulares que se podrían establecer a través del nuevo Estatuto, lo cual implicaría el reconocimiento de un tratamiento diferencial para Cataluña que excepcionaría la concurrencia de títulos estatales o limitaría las bases estatales (STC 214/1989, FJ 26; y 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4 y 5.a, donde el Tribunal matiza la proyección de algunas normas básicas para hacerlas compatibles con competencias que eran expresión de derechos históricos, actualizados estatutariamente), de forma que se garantizaría y reforzaría el autogobierno de Cataluña, que es precisamente lo que se propone con la Propuesta para la reforma que hemos dictaminado.

La concreción de los ámbitos y los efectos deberá hacerse en el Estatuto de autonomía. Por

eso, sorprende la decisión de la mayoría que deja en la mayor ambigüedad la aplicación del artículo 5 de la Propuesta de Reforma, como una mera declaración retórica o formal, más propio de un preámbulo con efectos interpretativos, que de un precepto insertado en una norma jurídica.

A lo largo de estas consideraciones, han ido apareciendo una serie de materias que son precisamente las que se recogen en la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma. Concretamente se afirma que "El reconocimiento y la actualización de los derechos históricos ampara, especialmente, los siguientes ámbitos: a) el régimen de financiación (título VI); b) la organización de las administraciones públicas catalanas; el régimen jurídico, el procedimiento, la contratación, la expropiación y la responsabilidad en las administraciones públicas catalanas, y la función pública y el personal al servicio de las administraciones públicas catalanas (art. 112, 113 y 114); c) la organización territorial de Cataluña y el régimen local (art. 154 y 155); d) el derecho civil (art. 123); e) el régimen lingüístico en Cataluña (art. 128); f) la educación (art. 125); g) la cultura (art. 145); h) la seguridad pública (art. 163)". Estos temas han estado presentes en la construcción teórica y tradicional del hecho diferencial catalán a lo largo de la historia, con formulaciones distintas, hasta la actualidad.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha tratado las competencias de los territorios forales que tienen reconocidos derechos históricos en distintos ámbitos, como el de las carreteras (STC 132/1998, de 18 de junio, FJ 4), policía (STC 159/1993, de 6 de mayo, FJ 6), función pública (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), régimen local (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 26), y transporte público discrecional de mercancías y viajeros (STC 86/1988, de 3 de mayo, FJ 5).

En conclusión, consideramos constitucional la disposición adicional primera del Proyecto de Reforma en tanto que relaciona y concreta el objeto sobre el cual se proyectan y se actualizan los derechos históricos.

Igualmente, por todo lo que se ha dicho antes, entendemos que la enmienda 400, que tiene un alcance menor respecto de la actualización de los derechos históricos, es también constitucional, dado que esta enmienda se refiere solo a dos de los ámbitos materiales ya señalados en la disposición adicional primera.

II

1. El Dictamen de la mayoría considera inconstitucional el artículo 75.3 de la Propuesta de Reforma, relativo al Síndic de Greuges. Sin embargo, hay que interpretar el apartado tercero con el primero del mismo precepto. Así, afirman:

"1. El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa la actividad de la Administración de la Generalidad y la de la Administración local de Cataluña, así como la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma. También puede extender su actuación de protección y defensa de los derechos de los ciudadanos a la Administración del Estado en Cataluña, en los términos que establezcan los acuerdos de cooperación con el Defensor del Pueblo.

[...]

3. El Síndic de Greuges vela con carácter exclusivo por los derechos y las libertades a que se refiere el apartado 1 respecto a las instituciones y las empresas privadas que gestionan servicios públicos, llevan a cabo actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta, así como respecto a las demás personas con vínculo contractual con las administraciones públicas."

El artículo 54 de la Constitución, por su parte, establece que:

"Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales."

De la lectura conjunta de los dos artículos, entendemos que la palabra "exclusiva" en la que se fija la mayoría no atenta contra el artículo 54 CE.

2. El citado precepto de la Constitución no puede ser interpretado de forma aislada sino de acuerdo con el resto de los preceptos y principios constitucionales, en una obligada interpretación sistemática de la CE.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta al respecto el principio de autonomía reconocido en el artículo 2 CE y su desarrollo.

El Estado de las autonomías se basa en el principio dispositivo, de manera que en el momento de aprobarse la Constitución se desconocía, a nivel jurídico-formal, cuáles y cuántas comunidades autónomas acabarían conformándolo. Por ello cuando el constituyente en el artículo 54 CE prevé un alto comisionado de las Cortes Generales, lo hace sin ceñirlo a una administración determinada. Ahora bien, el desarrollo posterior del título VIII CE, la creación de las comunidades autónomas y la regulación de sus instituciones de autogobierno obliga a interpretar necesariamente dicha previsión general de acuerdo con esta nueva realidad. Se puede aportar un caso parecido con relación al artículo 107 de la Constitución, que remite a una ley orgánica la regulación del Consejo de Estado como órgano consultivo del gobierno. Sobre este ejemplo volveremos después.

Si Cataluña tiene competencia exclusiva para desarrollar sus instituciones de autogobierno y en su Estatuto se regula una institución como el Síndic de Greuges, parece claro que la articulación competencial entre el Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges, debe estar presidida por el principio autonómico, como sucede de forma análoga con otras instituciones autonómicas.

El Dictamen de la mayoría considera que el artículo 54 CE atribuye a la Institución del Defensor del Pueblo la función general de defensa de los derechos reconocidos en el título primero de la Constitución ante "la actuación de cualquier administración". Ahora bien, entendemos que la Constitución no se está refiriendo a "cualquier administración" sino que, de acuerdo con el principio de autonomía, necesariamente debe quedar excluida aquella administración autonómica donde existe una institución de ombudsman para ejercer una función idéntica a la regulada por el artículo 54 CE. En definitiva, la interpretación del artículo 54 de acuerdo con el principio de autonomía y la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en materia de instituciones de autogobierno determina que, si existe un ombudsman autonómico, este debe tener el control exclusivo de la administración autonómica, dependiente de su Gobierno.

Por otra parte, la interpretación extensiva que hace la Ley orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, de la competencia de esta institución no puede ser obstáculo para que el Estatuto de autonomía de Cataluña, ley orgánica de carácter especial, regule, de acuerdo con la competencia exclusiva de la Generalidad en materia institucional y de acuerdo con la Constitución, el estatuto y funciones del Síndic de Greuges.

3. Uno de los elementos específicos que definen la institución del ombudsman es su relación con el Parlamento. De esta forma, el artículo 54 se refiere al Defensor del Pueblo como al "alto comisionado de las Cortes Generales", "designado por éstas" y que supervisa la Administración "dando cuenta a las Cortes Generales".

De la misma manera, el Síndic de Greuges es un comisionado del Parlamento de Cataluña y a él le corresponde la función de informar a la Cámara catalana de la actuación de la administración a partir de su tarea de control y de defensa de derechos. Si el Defensor del Pueblo es quien debe dar cuenta a las Cortes Generales de la actuación de la Administración de la Generalidad, se echa a perder uno de los elementos fundamentales para la eficacia de la institución del ombudsman: la denuncia y la información que realiza ante la Cámara que controla al Gobierno que dirige la Administración, y así el Parlamento pueda actuar en consecuencia.

En definitiva, una concurrencia de control del ombudsman estatal y autonómico para controlar la administración autonómica, provocaría una situación anómala en un Estado descentralizado, comportaría una confusión derivada de la duplicidad de actuaciones, y una consiguiente inseguridad jurídica tanto entre la función pública responsable de los servicios como entre la ciudadanía.

Justo es decir que en otros estados compuestos, donde coexisten instituciones de ombudsman a nivel federal o estatal con las de ámbito regional, su articulación competencial está regulada en los términos de exclusividad que propugna la Propuesta de Reforma en su artículo 75.

Finalmente, volviendo al ejemplo del Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la relación y la distribución de funciones entre los órganos consultivos autonómicos y el Consejo de Estado. En esta resolución, la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre (FJ 5), el Tribunal declaró:

"[...] si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (148.1.1 CE), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa.

[...]

Además habría que añadir que sería muy probablemente innecesario y, sin duda, gravoso y dilatorio que en un mismo procedimiento debiera recabarse sucesivamente dictamen de un órgano superior consultivo autonómico de características parecidas al Consejo de Estado y del propio Consejo de Estado, con desprecio de los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 CE) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.2 CE).

[...]

En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no solo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece." [la cursiva es nuestra]

La cita ha sido larga, pero es bastante explicativa de una situación muy parecida a la que estamos examinando, por lo que nos ha parecido muy oportuno transcribirla. El Tribunal, pues, ha aceptado y avalado lo que es práctica común en otros estados compuestos.

4. Consiguientemente, entendemos que la regulación de la institución del Síndic de Greuges en el artículo 75 de la Propuesta de Reforma no ofrece dudas de constitucionalidad. Por los argumentos hasta ahora expuestos y por los que se contienen en las consideraciones previas, resulta imprescindible mantener la exclusividad en la actuación del Síndic de Greuges a pesar de entender que hay que matizar la proyección a instituciones (públicas y privadas) y a las empresas de carácter privado, dado que el Síndic de Greuges no es obviamente competente para controlar la Administración estatal, en función de lo que hemos expuesto y porque contrasta con el artículo 54 CE.

La redacción ciertamente ambivalente y un poco confusa del precepto analizado, posiblemente mejoraría si se aclarara que el Síndic de Greuges controla la Administración de la Generalidad y local con carácter exclusivo -sin perjuicio de la existencia de defensores

locales de la ciudadanía-, y las entidades privadas que prestan servicios públicos o de interés general a las que se refiere el actual redactado del apartado 3 del artículo 75 de la Propuesta de Reforma. Todo eso permitiría rectificar que el control del Síndic de Greuges abarca la Administración autonómica y, en ningún caso, la Administración estatal.

Otro ejemplo esclarecedor lo encontramos si recurrimos a la institución del Defensor del Pueblo Europeo (art. 195.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea). Este tiene limitada su actuación a las instituciones europeas y no a las de los estados miembros, a las de los entes subcentrales de estos, o a las de las entidades locales.

Sin embargo, por las razones expuestas y sin perjuicio de las modulaciones en la redacción del precepto que hemos sugerido, los infrascritos entendemos que el apartado 3 del artículo 75 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

III

A continuación expondremos nuestro punto de vista sobre el Fundamento VII (puntos 5, 6 y 20), relativo a dos competencias específicas, concretamente a la de la enseñanza y a la del medio ambiente, artículos 125.1 y 161.1 de la Propuesta de Reforma, respectivamente.

A) Artículo 125 (educación)

1. Respecto de la educación, el artículo 125.1 de la Propuesta de Reforma determina que corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en este ámbito, lo que no comparte la mayoría y que ha sido objeto de un motivo de inconstitucionalidad.

En nuestra opinión, en cambio, consideramos que no todo el ámbito educativo está afectado por los artículos 27 y 149.1.30 CE y, por lo tanto, se pueden preservar submaterias educativas bajo el régimen de la exclusividad por parte de la Generalidad, en vez de considerar toda la materia como compartida, como observa la mayoría del Consejo.

En este sentido, efectuaremos primero unas consideraciones preliminares que justifican la existencia de una competencia exclusiva en el ámbito educativo y después detallaremos en qué subámbitos se puede proyectar la susodicha competencia exclusiva.

2. El artículo 15 EAC calificaba la competencia sobre enseñanza como plena y el propio precepto se autolimitaba. Así, con una fórmula técnicamente inadecuada, el precepto del vigente Estatuto de autonomía recoge las competencias de la Generalidad "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía". De esta manera, inicialmente las competencias autonómicas se vinculaban a la delimitación competencial operada por el legislador orgánico estatal en cada momento, lo que, en parte, ha comportado el debilitamiento de una competencia plena y que podría resolver una dicción diferente.

El legislador estatal, por su parte, ha tratado de configurar un determinado modelo educativo, mediante el dictado de leyes orgánicas que han introducido una regulación casi completa en la materia a través de una sucesión de leyes: la Ley orgánica 5/1980, de 19 de julio, por la que se regula el estatuto de los centros escolares (LOECE), hoy derogada; la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE); la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo; la Ley orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes; y finalmente la Ley orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, que deroga parcialmente las tres anteriores. Con todo, se debe tener muy en cuenta que esta regulación fue dictada mayoritariamente en un contexto donde la mayor parte de comunidades autónomas no habían asumido competencias en el terreno educativo y el Estado establecía la regulación completa, puesto que había de valer para territorios sin competencias educativas.

La jurisprudencia constitucional ha estado muy ligada a casos concretos relativos al despliegue orgánico estatal y, en general, como es usual, ha abonado la conservación de las normas en detrimento de las impugnaciones originadas en sede autonómica.

El derecho comparado nos muestra cómo el tema de la distribución de competencias en la materia educativa no puede ser vista como una cuestión estática, sino que cada país busca la mejor vía de articulación de las relaciones competenciales entre los estados centrales y los entes autónomos o "federados". Los casos de otros estados políticamente descentralizados como Alemania o Bélgica permiten ver que las soluciones adoptadas en el ámbito educativo pueden variar considerablemente a lo largo del tiempo, lo que posibilita también que, jurídicamente, se afirmen cosas diferentes en diferentes momentos de esta evolución. Por lo tanto, no se puede partir de la idea de que la presente situación refleje el único equilibrio posible entre las competencias estatales y las autonómicas en el marco constitucional.

La Constitución prefigura las competencias educativas en el artículo 149.1.30, el que hace referencia, entre las competencias del Estado, a la "regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia". Este precepto admite diversas posibilidades interpretativas. En todo caso, sin embargo, pueden distinguirse dos atribuciones competenciales diferenciadas en las que la intensidad de la función normativa prevista presupone la existencia de dos ámbitos materiales, aunque no perfectamente diferenciados: una, relativa a las condiciones de expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales, donde la competencia funcional se define como "regulación" -término que no excluye la asunción de ciertas potestades normativas para las comunidades autónomas-; la otra, con respecto al "desarrollo del artículo 27, con el fin de garantizar las obligaciones de los poderes públicos en esta materia", que se circunscribe funcionalmente a las "normas básicas". Entre estos dos ámbitos materiales puede reconocerse una zona de confluencia que afecta, fundamentalmente, a la materia relativa a las "condiciones de obtención de los títulos académicos y profesionales", en la que la "regulación" estatal tampoco alcanza necesariamente toda la legislación.

La voluntad del constituyente fue la de circunscribir las atribuciones estatales para garantizar un espacio propio de las políticas educativas autonómicas y eliminar la referencia republicana a un sistema dual de escuelas. En este sentido, son esclarecedoras las palabras del representante de UCD, señor Llorens Bages, que dijo que "se hace referencia, fundamentalmente, a que haya un cierto equiparamiento general, cierta analogía en la obtención de los distintos títulos profesionales y académicos", pero no una "regulación estatal y absoluta de los planes de estudio". En este sentido, los conceptos del artículo 149.1.30 CE tienen una significación pacífica en los debates: "expedición" se entiende referida al hecho material de la expedición, es decir, la determinación de la forma y contenido de los títulos, el procedimiento de expedición, el registro, etc. Respecto a la "homologación", queda referida al reconocimiento oficial y denominación de los estudios académicos y profesionales. Es decir, pretende garantizar que los mismos estudios reciban la misma denominación y que la mención a un título concreto en cualquier parte del Estado suponga una capacitación equivalente. Y la cláusula "condiciones de obtención de títulos" queda referida a la determinación de los contenidos comunes a todos los programas de enseñanza. Además, el artículo 27 CE, al referirse varias veces a los poderes públicos, significaba, en opinión de los que intervinieron, un llamamiento a las comunidades autónomas y no solo al Estado. Por lo tanto, sería totalmente contraria a la voluntad legislatoris, expresada en los debates constituyentes, y a la lógica de la distribución competencial en esta materia, una lectura del precepto que condujera a identificar el alcance material de las competencias estatales con toda la esfera de intervención pública en el ámbito educativo.

Desde otras perspectivas interpretativas, el resultado al que llegamos no es diferente. Así, de acuerdo con un criterio sistemático, el artículo 149.1.30 CE se relaciona directamente con el artículo 27 CE, aunque la expresa voluntad constituyente fue la de separar ambos preceptos, en el sentido de no tratar en el artículo 27, ubicado en el título relativo a los derechos y deberes fundamentales, el tema competencial. Esta voluntad se puso de manifiesto en el

rechazo sistemático de todas las enmiendas que pretendían matizar o concretar en algún apartado, a favor del Estado, la referencia genérica a los "poderes públicos". Esta referencia debe entenderse referida, pues, tanto a la instancia estatal como a las autonómicas. Todos los poderes deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales en la materia. En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986, de 6 de noviembre, pide que la relación entre la normativa básica del artículo 149.1.30 y el artículo 27 CE debe ser estrecha y directa. Y también, que el alcance de esta competencia estatal no sea coincidente con el de las normas de "desarrollo" de los derechos fundamentales del artículo 81.1 CE, de manera que la ley orgánica no es un título competencial del Estado (FJ 3.A.b). De este modo, el Estado no puede legislar sobre cualquier aspecto de la enseñanza sino estrictamente sobre aquellos que se refieran a los títulos académicos y al desarrollo del derecho a la educación y la libertad de enseñanza y sus diferentes manifestaciones constitucionales (STC 77/1985, de 27 de junio). De lo contrario, estaríamos ante un inexistente y nuevo título competencial estatal que respondería al nombre de ordenación general del sistema educativo.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, justificando la intervención autonómica, que esta no afectaba "al desarrollo o las condiciones básicas del derecho a la educación ni de ningún otro derecho fundamental" (STC 5/1981, de 13 de febrero). Igualmente, también ha precisado que el enunciado del artículo 149.1.30 CE "impone al intérprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostentan competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al artículo 27 de la Constitución, pueda considerarse 'desarrollo' (art. 81.1) de los derechos fundamentales allí reconocidos", de manera que el Estado solo podría hacer el desarrollo directo de aquellos derechos (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3). Asimismo, en otras sentencias se afirma la dimensión prestacional del derecho, lo que exige la implicación de los poderes públicos (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3), particularmente los autonómicos, específicamente en relación con el artículo 27.5 y 27.9 CE.

Consiguientemente, en relación con estos aspectos de ordenación, planificación u organización en el ámbito de la enseñanza, es posible y necesario delimitar subsectores si se quiere proyectar la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de enseñanza, como hace la Propuesta de Reforma. La definición de submaterias dentro de la competencia exclusiva permite limitar el expansividad de las bases estatales en la materia educativa. Sin embargo, es necesario admitir que la exclusividad de la atribución competencial a la Generalidad no puede abarcar todo el sector educativo, ya que tendrá que respetar las competencias estatales sobre títulos académicos y profesionales y las normas básicas de desarrollo del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. En cambio, la mención del artículo 149.1.1 CE ha de ser totalmente residual en la materia de enseñanza, como decía el Dictamen de este Consejo núm. 234, de 10 de febrero de 2003, que recogía la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1986.

3. Centrando ahora nuestro análisis en el artículo 125 de la Propuesta de Reforma, a partir de las consideraciones anteriores, entendemos que las limitaciones constitucionales a la competencia de la Generalidad en materia educativa se resuelven mediante el segundo y tercer apartados de este artículo. Así, se prevé una competencia ejecutiva en el párrafo tercero con relación a las condiciones de expedición y homologación de títulos (art. 149.1.30 CE), mientras que la competencia se propone como compartida, en el párrafo segundo, con respecto a la obtención de estos y con relación a las normas básicas para el desarrollo directo de los derechos del artículo 27 CE. Eso permite diferenciar unas submaterias, no incluidas en los supuestos anteriores, que podrían tener, en tanto que no sean subsumibles en ellos, la consideración de competencia exclusiva, lo cual se prevé en el artículo 125.1 de la Propuesta.

Según nuestra opinión, la enseñanza comprende tres fases: el acceso a la misma, la transmisión de conocimientos y la acreditación a través de un título. La primera y tercera fase son principalmente de carácter estatal, mientras que la intermedia es la que corresponde a grandes rasgos al ámbito autonómico. A partir de este esquema, que se basa en las previsiones constitucionales, efectuaremos el examen del artículo 125.1 de la Propuesta, considerado inconstitucional por la mayoría en algunos de sus apartados o incisos de estos. En este sentido, quienes suscribimos este voto particular entendemos que el alcance de la

constitucionalidad es más amplio que el que ha señalado la mayoría.

Así, hay que estudiar aquellos subapartados del artículo 125 en los que no hay una coincidencia con la mayoría.

Concretamente, el enunciado del artículo 125.1, subdividido en distintas letras, dice:

"1. Corresponde a la Generalidad, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva, que comprende todos los niveles, etapas, ciclos, grados, modalidades, especialidades y ámbitos educativos. Esta competencia incluye en todo caso"

La letra b se refiere a:

"b) La programación general de la enseñanza [...] en su territorio [...]"

El artículo 27.5 CE encomienda a los poderes públicos la garantía del derecho a la educación "mediante una programación general de la enseñanza, con la participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes". La primera parte del apartado 1.b alude a la vertiente directamente prestacional del derecho a la educación, que se traduce en la fijación de objetivos y la puesta a disposición y organización de los medios y recursos necesarios para llevar a cabo la prestación educativa y los servicios escolares complementarios. Una actuación característica de este ámbito es la programación de las plazas escolares en las diferentes partes del territorio. Los títulos competenciales del Estado en la materia educativa no pueden oponerse a la asunción de competencias exclusivas por parte de la Generalidad en este ámbito. El Estado puede llevar a cabo también una programación general de la enseñanza, pero el contenido y el alcance de esta será diverso, dado que ha de referirse a las competencias estatales (titulaciones, elaboración de disposiciones generales, etc.). Por lo tanto, se configura como una actuación externa a la de la Generalidad, sin perjuicio de la necesidad de articular fórmulas de colaboración y concertación, especialmente vistas las repercusiones financieras de algunas decisiones. Consiguientemente, el adjetivo "general" incluido en el apartado examinado no plantea dudas de constitucionalidad, dado que en el artículo 27.5 CE se utiliza en referencia a los poderes públicos indistintamente, y en este caso habrá que circunscribirla al territorio de Cataluña.

La letra c dice:

"c) La regulación de los requisitos y de las condiciones mínimas de los centros docentes y educativos; [...] el régimen de su profesorado, y el régimen de autorización de los centros docentes privados."

La regulación de los requisitos que deben cumplir los centros docentes, en la medida en que afecta a la organización de la prestación del servicio educativo, se puede reservar a la competencia autonómica. Sin embargo, se suscita una duda de constitucionalidad respecto al adjetivo "mínimas", porque parece fundamentada la apreciación de que al menos algunos de los requisitos y condiciones que se configuran con este carácter podría constituir al mismo tiempo un presupuesto esencial del derecho a la educación. Esta conexión con el derecho a la educación no habilitaría, sin embargo, al Estado para hacer una regulación detallada de las condiciones o requisitos que deben tener los centros. Sin embargo, la Generalidad no puede regular los requisitos y las condiciones "mínimas" de los centros docentes y educativos, por mucho que sea el ente titular de la competencia de ordenación del sector de la enseñanza y responsable directo de la garantía de la calidad del servicio educativo. En consecuencia, no puede ser entendida como competencia exclusiva, sino compartida y pasar al apartado 2 del artículo 125 que estamos analizando, opinión que parece compartir la mayoría, ya que no se ha prodigado en este tema.

El resto de los incisos no presenta dudas de constitucionalidad con las matizaciones que se harán. La mayoría tampoco considera inconstitucional que la capacidad de creación de centros docentes sea objeto de competencia exclusiva de la Generalidad, enmarcada dentro de la potestad más amplia de programación de la enseñanza. Este régimen puede abarcar la transformación, ampliación, clasificación y supresión de centros docentes.

Respecto al régimen del profesorado de los centros públicos -sobre el que la mayoría se pronuncia por la inconstitucionalidad-, entendemos que esta expresión debe ser interpretada sistemáticamente dentro del conjunto del apartado primero del artículo 125, de tal forma que esta atribución no haría referencia al estatuto funcional del profesorado, no incluido dentro de la letra g, sino a cuestiones distintas, básicamente vinculadas a la posición y funciones del profesorado dentro de los centros educativos o al régimen de sus actividades. Por consiguiente, la regulación de estos aspectos no se incluye bajo la competencia del artículo 149.1.18 CE, ni dentro del artículo 114 de la Propuesta de Reforma, de manera que puede quedar incluida como un aspecto de la competencia exclusiva de la Generalidad en el marco de la ordenación del sector de la enseñanza.

Finalmente, la competencia sobre el régimen de autorización de los centros docentes privados también puede vincularse a la competencia exclusiva de la Generalidad sobre la ordenación del servicio educativo. A pesar de ello, debe reiterarse la cautela formulada al inicio de este apartado 1.c, en el sentido que la fijación del régimen de autorización para la Generalidad, al que debe ajustarse la tramitación y resolución de las solicitudes de apertura y funcionamiento de los centros privados y las modificaciones de las autorizaciones entregadas, debe respetar ciertas condiciones "mínimas" de estos centros impuestas como requisitos de carácter básico por la legislación estatal, por lo que se tendría que prever su consideración como competencia compartida.

La letra d se refiere a:

"d) El establecimiento y la ordenación de las enseñanzas [...]"

En esta letra d figuran tres conceptos, pero solo nos dedicaremos al primero de ellos, que es el que presenta dudas para la mayoría, dedicado al establecimiento y la ordenación de las enseñanzas. Esta submateria presenta una formulación muy amplia o abierta, lo que hace necesario una precisión ulterior de su alcance. El apartado segundo del propio artículo 125 proporciona un primer criterio delimitador, al recoger el régimen de competencia compartida en la materia relativa al establecimiento de los planes de estudios y la correspondiente ordenación curricular. Consiguientemente, debemos interpretar que este apartado no incluye aquellos aspectos sujetos a la competencia estatal sobre la regulación de las condiciones de obtención de los títulos (art. 149.1.30 CE), que abarca la estructuración del sistema educativo en diferentes niveles, ciclos y cursos en los que se ordenan los estudios conducentes a los títulos oficiales y la fijación de las "enseñanzas mínimas". Por lo tanto, el contenido de la competencia exclusiva de este apartado 1.d debe ser distinto del anterior, ya que contrariamente es inconstitucional por vulnerar competencias reservadas al Estado, como creemos que es la opinión de la mayoría. Sin embargo, este inciso admite una interpretación al margen de las atribuciones que el artículo 149.1.30 CE confiere al Estado, la cual se puede proyectar en un doble sentido: externamente, con respecto al "establecimiento" de las enseñanzas, sobre la oferta de enseñanzas, como un aspecto directamente relacionado con la programación educativa y que, sin vulnerar las competencias estatales, puede abarcar la regulación y ejecución de todas las medidas relativas a las etapas educativas pre-obligatorias y a las enseñanzas que no conduzcan a la obtención de un título estatal (formación de adultos, organización de enseñanzas en régimen no presencial, programas de inclusión escolar de menores inmigrantes, etc.), así como la creación y regulación de los títulos correspondientes y las condiciones de expedición y homologación de estos títulos. En un segundo sentido, de "ordenación" interna de las enseñanzas, la competencia exclusiva de la Generalidad se puede proyectar sobre los aspectos relativos a: los criterios de evaluación, cuestiones metodológicas, regulación de derechos y deberes de los alumnos y padres, regulación de la orientación escolar y profesional de los alumnos, regulación de servicios y actividades extraescolares y complementarias, etc.

El segundo -sobre la regulación, organización y ejercicio de la inspección y la evaluación general del sistema educativo- es considerado constitucional por la mayoría. A nuestro juicio, la razón de su constitucionalidad es, con respecto a la inspección, el hecho de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1982, de 22 de febrero, ya reservó las facultades inspectoras en el ámbito educativo a las comunidades autónomas. En la medida en que se trata de una función atribuida a los "poderes públicos" por el artículo 27.8.a CE, la

Generalidad puede asumir con carácter exclusivo las facultades inspectoras relativas a las materias de su competencia en cuanto a la ordenación del sector docente. Es también legítimo constitucionalmente que esta asunción incluya las potestades normativas correspondientes, en cuanto a la organización de la actividad inspectora y su adecuación a los diferentes niveles educativos. Respecto a las técnicas de evaluación, estas permiten reconocer una capacidad de incidencia clara en la ordenación del sector educativo. Estrictamente, se trata de una actividad ejecutiva y, en consecuencia, la atribución exclusiva a la Generalidad de funciones evaluadoras con relación a sus competencias de ordenación del sector educativo no plantea ninguna duda de constitucionalidad. A pesar de ello, la exclusividad con que se configura esta atribución no impide que el Estado pueda impulsar evaluaciones en la esfera de sus competencias. En consecuencia, para evitar el solapamiento que acostumbra a producirse en el ejercicio de funciones evaluadoras, sería conveniente el establecimiento de mecanismos de cooperación.

Finalmente, la innovación e investigación y garantía de la calidad del sistema educativo tampoco es cuestionada por la mayoría. Estas actividades se relacionan directamente con los dos que preceden. Como se ha distinguido respecto de la evaluación, admiten ser configuradas como competencias exclusivas referidas a las competencias propias de la Generalidad en la ordenación del sector educativo.

La letra h invoca:

"h) El establecimiento y la regulación de los criterios y de los procedimientos de admisión y escolarización de alumnado en los centros docentes."

Este subapartado se refiere a una materia relativa a la organización de la prestación del servicio educativo, estrechamente relacionada con la programación examinada anteriormente. Esta conclusión se extrae también de la comparación con la competencia compartida recogida en el apartado 2.b, respecto al acceso a la educación, que por su afectación esencial del derecho a la educación puede ser objeto de una regulación básica por el Estado ex artículo 149.1.30 CE. En cambio, la fijación de criterios ordenadores de la admisión del alumnado por los centros y la regulación de los correspondientes procedimientos administrativos pueden enmarcarse en el ámbito de la competencia exclusiva de la Generalidad para la ordenación de la enseñanza, sin que esté justificada constitucionalmente una intervención normativa estatal.

En conclusión, salvo las consideraciones que se hacen en este voto particular y las que son coincidentes con las de la mayoría, que se expresan en el Dictamen (Fundamento VII.5), hay un ámbito formado por algunas submaterias educativas que puede calificarse de competencia exclusiva de la Generalidad y que es conforme a la Constitución. De esta manera, si hay alguna indicación en sentido contrario, deberá entenderse que se trata de una competencia compartida y deberían reubicarse en el apartado segundo del artículo 125 de la Propuesta de Reforma.

B) Enmienda 228.

La enmienda 228 pretende garantizar un nivel de autogobierno parecido al del artículo 125 de la Propuesta de Reforma, aunque con una distribución y expresiones diferentes. Por lo tanto, esta enmienda, de acuerdo con aquello que hemos afirmado antes, debe considerarse también constitucional, en contra de la opinión mayoritaria expuesta en el Dictamen del cual debemos discrepar. Incluso, debe precisarse que al menos los tres primeros párrafos de la letra b del apartado 1 de la enmienda 228, en coherencia con aquello que la mayoría ha dicho en el punto 5 del Fundamento VII, tendrían que haberse considerado constitucionales por la propia mayoría, ya que tratan aspectos así considerados en relación con el artículo 125.1.b y c de la Propuesta. Los demás párrafos son subsumibles en la redacción del artículo porque relacionan potestades que ya están en el artículo 125. Además, debe advertirse de la referencia errónea de la letra c a un artículo 6.2.1, cuando debería ser al artículo 114 de la Propuesta. La enmienda al respecto también debería haber sido interpretada como constitucional por la mayoría, dado que esta ha considerado compatible con la Constitución la letra g del artículo 125.1, si se entendía sistemáticamente con el artículo 114 citado, como se ha hecho, en relación con el artículo 157.3 (Fundamento VII.15). Finalmente, y esta es la

excepción que adelantábamos antes, coincidimos con la mayoría en considerar inconstitucional la enmienda 228 punto dos, porque no puede ser una competencia compartida, sino ejecutiva.

C) Enmienda 227 en relación con la 197.

Para acabar, un apunte respecto de la enmienda 227 que remite, por error, al artículo 10.5, que ha de ser, en cambio, al artículo 105 de la Propuesta de Reforma. Este error material no es evidentemente una imputación de inconstitucionalidad, pero hay que advertir que la aceptación de esta enmienda y de la propuesta por el mismo grupo en relación con el artículo 105 (enmienda 197) comportaría la supresión de las competencias educativas de la Generalidad.

D) Artículo 161.2 (medio ambiente).

El Dictamen de la mayoría señala con acierto que la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de medio ambiente es particularmente imbricada, por mor del carácter intersectorial o transversal de la materia. En efecto, la legislación básica del Estado cumple, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, una función no tanto de uniformidad relativa sino, más bien, de ordenación de unos mínimos que hay que respetar pero que habilitan a cada Comunidad Autónoma a establecer diferentes límites en los niveles de protección del medio ambiente, de forma parecida a lo que efectúa la Unión Europea respecto de los estados miembros.

Sin embargo, el Dictamen entiende que el artículo 161.2 de la Propuesta de Reforma, en su redacción, guarda una cierta incoherencia con el apartado tercero del propio precepto, y que esta desaparecería con la supresión del inciso "total o parcialmente". Por eso, propugna, al hablar de los espacios naturales que rebasan el territorio de Cataluña, que estos están correctamente regulados en el mencionado apartado tercero, y su inclusión en el apartado segundo, que estamos comentando, tiene difícil encaje constitucional a menos que se suprima la mencionada expresión "total o parcialmente".

Aunque la discrepancia no debería ser esencial, queremos manifestar que, a nuestro juicio, el Dictamen de la mayoría no ha tenido en cuenta el artículo 111 de la Propuesta de Reforma, en su apartado segundo.

Este precepto se incluye en el capítulo I del título IV de la Propuesta de Reforma, que regula la tipología general de las competencias. Eso hace que, en una interpretación sistemática del texto del legislador catalán, el contenido del artículo 111 deberá proyectarse a los diferentes ámbitos competenciales en los que la Generalidad extiende las competencias a un alcance territorial superior al de Cataluña. Sobre todo cuando dice expresamente el artículo 111.2 "sin perjuicio de lo que establece el presente estatuto en cada materia".

En efecto, el artículo 111 apartado 2 establece que, en el supuesto de competencias que tengan un alcance superior al del territorio de Cataluña, la Generalidad ejercerá sus competencias con toda plenitud sobre la parte del ámbito material competencial situado en su territorio. En cambio, "en los supuestos en los que la fragmentación de la actividad pública sea inviable, la Generalidad debe establecer, de acuerdo con los entes territoriales con competencia sobre la materia afectada, los instrumentos de colaboración necesarios para el ejercicio de las competencias en el territorio respectivo".

Queda claro, pues, que respecto al ejercicio de las competencias que superen su territorio, solo por vía de los "instrumentos de colaboración necesarios" podrá ser viable el ejercicio de las competencias extraterritoriales.

Finalmente, el precepto que comentamos regula el supuesto del hecho de que no haya sido posible encontrar estos mecanismos de colaboración y establece la solución. Entonces atribuye al Estado "con acuerdo de la Comisión Bilateral Estado-Generalidad" la facultad de establecer los mecanismos de coordinación para hacer viable el ejercicio de las mencionadas competencias por parte de cada una de las comunidades autónomas que puedan colisionar.

Entendemos que, de la referida interpretación de la Propuesta de Reforma, debe extraerse la prevalencia del mencionado artículo 111, y eso permite superar la supuesta dificultad de encaje constitucional que, en nuestra opinión, erróneamente imputa la mayoría del Dictamen a la inclusión de la frase "total o parcialmente" en el artículo 161.2 in fine, seguramente por una redacción poco afortunada de este precepto. En conclusión, el artículo 161.2 es, a nuestro juicio, constitucional.

IV

En este apartado manifestamos nuestra discrepancia con la argumentación y la conclusión del Fundamento VIII (puntos 3 y 6, en relación con el punto 2.A), que se refiere a las enmiendas 332 y 341.

La enmienda 332, relativa al artículo 180.3 (participación en la formación de las posiciones del Estado ante la Unión Europea), dice, en lo que nos interesa, que "La posición expresada por la Generalidad es vinculante para la formación de la posición estatal cuando afecta a sus competencias exclusivas y determinante en el caso de las compartidas". Y la enmienda 341 al artículo 184.3 (gestión de fondos europeos) afirma: "En caso de que los fondos europeos no se puedan territorializar [...] la Generalidad debe participar en los órganos o en el procedimiento de distribución. Su participación tiene carácter vinculante para el Estado en caso que los fondos afecten al ejercicio de competencias exclusivas".

La posición mayoritaria con el fin de apreciar la inconstitucionalidad de las enmiendas remite su argumentación correspondiente a la sostenida en el punto 2.A, aduciendo la inconstitucionalidad de la sustitución de "determinante" por "vinculante" en el texto de la Propuesta. Así, según la mayoría, la duda de inconstitucionalidad se basa en que la palabra vinculante "impondría un deber incompatible con el ius contrahendi que corresponde al Estado y que se inscribe dentro de las competencias de las que este dispone en el ámbito de las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE)". En este caso, sin embargo, hay que remarcar que el Dictamen se pronunciaba sobre la enmienda 329 relativa al artículo 179.1. En esta enmienda se decía que: «El Gobierno de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña deben dirigir al Gobierno del Estado y a las Cortes Generales las observaciones que estimen pertinentes a tal efecto [las iniciativas de revisión de los tratados originarios y fundacionales de la Unión Europea y de los procesos de negociación y aprobación subsiguientes], que son vinculantes en el caso de las competencias exclusivas».

Este caso, sin embargo, es muy diferente al que ahora tratamos, ya que si bien en relación con la enmienda 329 no parece poder obviarse el artículo 149.1.3 CE, en las enmiendas que ahora consideramos no se cuestiona la facultad estatal de comprometerse internacionalmente mediante tratados, sino que estamos ante la formación de la posición del Estado ante la Unión (enmienda 332) o en una reunión para distribuir fondos (enmienda 341). Esto es, estamos en un momento diferente al de dar el consentimiento estatal a una organización comunitaria europea, en una fase anterior o posterior (332 y 341, respectivamente).

Además se trata de unos temas que guardan relación directa con las competencias exclusivas de la comunidad autónoma, respecto a las cuales el Estado no puede intervenir, ya que es incompetente.

Sobre la cuestión teórica subyacente, el Tribunal Constitucional ha afirmado en multitud de ocasiones que la distribución de competencias no queda alterada por la adhesión a las Comunidades Europeas -ahora la Unión Europea- (por todas, STC 236/1991, de 12 de diciembre) y también ha considerado que la dimensión comunitaria europea es más bien una prolongación del ámbito estatal (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 10 in fine). De este modo, la UE no es una dimensión "extranjera", ni las reuniones preparatorias o decisorias del Consejo Europeo son relaciones internacionales "tout court". En consecuencia debería admitirse la constitucionalidad del "vinculante" en este caso y, también, en el del artículo 184.3, relativo a fondos europeos, donde la doctrina del Tribunal también se ha pronunciado en el sentido de que los fondos van ligados a la competencia sustantiva (entre otras, STC

79/1992, de 28 de mayo, FJ 2).

Por lo tanto, consideramos que la palabra "vinculante" es constitucional, si bien es cierto que hay que advertir que se trata de una solución técnica inidónea, ya que podría convertirse en imposible disponer de una posición estatal, dada la previsible vinculación a más de una comunidad, si más de un estatuto estableciera preceptos parecidos a los de la Propuesta de Reforma (que no es este el caso). En consecuencia, para no hacer imposible encontrar una posición estatal habría que buscar una solución de carácter cooperativo o multilateral que, implicara, en caso de acuerdo entre las comunidades autónomas que pueden vincular la postura estatal, que el Estado tuviera que defender la posición común. De todos modos, no es el Estatuto la norma más adecuada para proponer una única solución, sin embargo, el Estado, hoy por hoy, no ostenta título para oponerse constitucionalmente a la competencia exclusiva de las comunidades autónomas. Para resolver definitivamente el tema habrá que esperar que la anunciada reforma constitucional aborde esta cuestión o que los instrumentos de inordinación funcionen adecuadamente.

En conclusión las enmiendas 332 y 341 son constitucionales.

V

El artículo 187 de la Propuesta de Reforma del Estatuto prevé que el territorio de Cataluña, solo o junto con los territorios de otras comunidades autónomas vecinas, sea una circunscripción para las elecciones en el Parlamento Europeo, añadiendo acto seguido que la Ley orgánica electoral debe concretar esta determinación.

A criterio de la mayoría del Consejo, este precepto sería inconstitucional porque el Estatuto estaría incidiendo sobre el ámbito de la reserva de ley orgánica que establece el artículo 81 de la Constitución, con relación al establecimiento del régimen electoral general. Sin embargo, los que suscribimos este voto no compartimos esta opinión por las razones que exponemos a continuación.

En primer lugar, porque el derecho a la autonomía que los estatutos reconocen y concretan en cumplimiento de su función constitucional no puede ser considerado hoy de manera aislada del proceso de integración europea, que afecta, obviamente, al Estado, pero también a las comunidades autónomas. Este es un proceso que, como ha tenido ocasión de señalar reiteradamente el Tribunal Constitucional, tiene una proyección "interna" por la propia naturaleza y características de la Unión Europea; así el Tribunal no ha considerado el comercio intracomunitario europeo como comercio exterior (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 10 in fine; con otras palabras también se ha recogido por otras Sentencias como, por citar algunas, STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5; 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3, y STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 2). Y una de sus consecuencias más importantes es la afectación de las competencias de la Generalidad, lo que pone de relieve la importancia que tienen las políticas comunitarias sobre el contenido material del autogobierno de la Generalidad. Esta conexión innegable entre el proceso europeo y la autonomía de Cataluña justifica, a nuestro juicio, que el Estatuto pueda contener previsiones sobre este aspecto y, entre ellas, una consideración especial de Cataluña en la forma de participación en las elecciones al Parlamento Europeo que, en este caso, cuenta también con el elemento añadido que se desprende de las características singulares que presenta la sociedad catalana. En este sentido, el artículo 187 de la Propuesta de Reforma es tributario del artículo 1 de la propia Propuesta. Si Cataluña es una nación como proclama la Propuesta de Reforma, lo que ha sido apreciado de esta manera por el Dictamen, no debería extrañar que Cataluña fuera una circunscripción en Europa, en tanto en cuanto el artículo primero, primer apartado, del Tratado de la Unión Europea hace referencia a los pueblos de Europa. Así, dice que "El presente tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible". Esta referencia es exclusivamente a los pueblos de Europa y no a los Estados, ya que el segundo apartado, inciso final del mismo artículo distingue entre estados miembros y pueblos cuando dice que la Unión tendrá como misión "organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos". En consecuencia, el artículo 187 de la Propuesta de

Reforma recoge este espíritu presente en la Propuesta de Reforma y en el Tratado de la Unión Europea.

En segundo lugar, es importante destacar que el artículo 187 remite, en definitiva, a la Ley orgánica electoral la concreción de la previsión estatutaria. En nuestra opinión, esta fórmula permite conciliar la función estatutaria y la orgánica, bien entendido que no se pueden hacer lecturas constitucionales que pasen por considerar a las leyes orgánicas como espacios de regulación absolutamente separados y aislados de las determinaciones que configuran el binomio integrado por la Constitución y los estatutos cuando se trata de desarrollar el contenido de la autonomía territorial. Dicho de otro modo, la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución puede tener condicionantes derivados de determinaciones estatutarias, si estas se producen en ámbitos relacionados con la autonomía territorial, supuesto que se produce en este caso tal como ha quedado expuesto.

En consecuencia, la fórmula de compromiso que, en definitiva, se deduce del artículo 187 cuando reconoce el principio de participación europea de Cataluña mediante la fórmula de circunscripción electoral y remite después a la Ley orgánica electoral su concreción final no puede ser considerada contraria a la Constitución.

Barcelona, 3 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formulan los consejeros señores Agustí M. Bassols Parés, y Jaume Camps Rovira, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido el día 1 de septiembre de 2005

Los consejeros Agustí M. Bassols Parés y Jaume Camps Rovira discrepamos respetuosamente del Dictamen, respecto a la opinión de la mayoría que declara inconstitucionales determinados preceptos incluidos en el capítulo II, del título IV de la Propuesta de Reforma, que regulan las competencias de la Generalidad. Las materias específicas y los preceptos afectados son concretamente: el artículo 113.3.a in fine, así como el artículo 155.1, letras b y d; en un segundo bloque el artículo 132.10, así como el artículo 145.3; y en un tercer apartado el artículo 147.3.

Más allá del ámbito competencial, la discrepancia con la mayoría del Dictamen, que formulamos en el presente voto particular, abarca la temática de la financiación de la Generalidad y, en concreto, el artículo 198.2, con respecto a las expresiones "la capacidad normativa" y "la responsabilidad fiscal", así como el artículo 200, en su frase final, ambos preceptos de la Propuesta de Reforma que, a nuestro parecer, son totalmente constitucionales. Al mismo tiempo, nuestra discrepancia se extiende a la supuesta inconstitucionalidad que el Dictamen atribuye a las enmiendas 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 y 371, formuladas en el título VI de la Propuesta de Reforma.

I

Abordaremos en primer lugar los preceptos que, a nuestro parecer, son perfectamente constitucionales y referidos, todos ellos, al ámbito competencial de la Propuesta de Reforma.

1. Por lo que respecta a los artículos 113.3.a in fine, y 155.1, letras b y d, la mayoría del Consejo ha entendido que los dos preceptos citados son inconstitucionales. Discrepamos matizadamente de esta apreciación por las consideraciones que seguidamente se formulan.

A fin de alcanzar este propósito, debemos hacer unas consideraciones previas. En primer lugar, hay que reconocer los topes que se derivan del artículo 149.1.18 CE, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios [...]"; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas [...]; legislación básica sobre contratos y concesiones

administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas".

Ahora bien, tampoco podemos despreciar que el Tribunal Constitucional ha hecho a menudo una interpretación extensiva de las bases configuradas en este precepto constitucional, especialmente respecto al ámbito del régimen local. Hablamos de interpretación extensiva porque el artículo 149.1.18 CE no hace una reserva específica del ámbito competencial que abarca el régimen local y, a pesar de eso, el Tribunal Constitucional impone sobre el régimen local los parámetros del precepto, al amparo del concepto jurídico bastante indeterminado "régimen jurídico de las Administraciones públicas".

Este parámetro interpretativo del Tribunal Constitucional puede ser objeto de modulación a raíz de la Propuesta de Reforma, que precisa con más detalle que el Estatuto de autonomía vigente las competencias de Cataluña en relación con el régimen local. Debemos apelar aquí a la futura modulación de la jurisprudencia constitucional que, previsiblemente, se innovará a raíz de la modificación de uno de los dos ejes del bloque de constitucionalidad, concretamente, el eje estatutario.

De lo que hemos dicho, hay que extraer la consecuencia de que no se puede aplicar de forma rígida y automática la doctrina vigente del Tribunal Constitucional sobre la materia que hasta ahora hemos apuntado.

En caso de resultar aprobada por las Cortes Generales la Propuesta de Reforma, entendemos que el primer inciso de la letra a del artículo 113.3, relativo a la competencia exclusiva sobre organización y competencias en materia de contratación de los órganos de las administraciones públicas catalanas, se convertiría en perfectamente constitucional. El segundo inciso de la mencionada letra a del artículo 113.3 de la Propuesta de Reforma, que propugna la competencia exclusiva sobre las reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos de la Administración, debe tener, como afirma el Dictamen, una consideración diferenciada, dado que las reglas de ejecución, modificación y extinción de los contratos de la Administración disponen de una más específica protección de competencia básica, más allá de la prevista en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Por eso, también coincidimos con el Dictamen en las dudas de constitucionalidad relativas al mencionado inciso.

Pero, en cambio, por idénticas razones a las expuestas, no debería ofrecer dudas de constitucionalidad la competencia exclusiva en materia de régimen local a la hora de regular:

"b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, y así como de las funciones públicas de existencia necesaria en todos los entes locales de Cataluña.

[...]

d) La determinación de los órganos de gobierno de los municipios y de los demás entes locales, y así como de las competencias, el funcionamiento y el régimen de adopción de acuerdos de estos órganos, de las relaciones entre ellos y de un estatuto especial para los cargos locales electos." (art. 155.1.b y d de la Propuesta de Reforma)

Por todo lo que se ha expuesto, a nuestro juicio, el primer inciso de la letra a, del apartado 3, del artículo 113 de la Propuesta de Reforma es perfectamente constitucional, como también lo son las letras b y d del artículo 155.1 de la Propuesta de Reforma.

2. Nos parece exagerada la inconstitucionalidad que se propugna en el Dictamen del apartado 10, del artículo 132 (exigencia de acuerdo previo de la Generalidad por cualquier modificación funcional, ampliación o modificación del régimen económico o financiero de los elementos que integran la red viaria de Cataluña con independencia de su titularidad). Posiblemente la redacción del precepto es un poco rotunda, pero parece, sin embargo, indudable que "el acuerdo previo de la Generalidad" debe producirse en una interpretación sistemática de la Propuesta de Reforma, en los parámetros de la Comisión Bilateral Estado-Generalidad, regulada en el artículo 177 de la Propuesta de Reforma (resulta difícil obviar la problemática de praxis aplicativa que se derivaría, por ejemplo, de una eventual homogeneización tarifaria en los peajes de las autopistas a causa de la diversa titularidad estatal o autonómica sobre estas).

Reclamamos esta interpretación sistemática del texto de la Propuesta de Reforma dado que dicha Comisión Bilateral constituye el marco general y permanente de relación entre la Generalidad y el Estado, a los efectos, entre otros, de la participación y colaboración de la Generalidad en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a la autonomía de Cataluña. El acuerdo de la Generalidad que prevé el apartado 10 del artículo 132 no puede tener otra incardinación que la que se deriva de la concreta función de adoptar acuerdos por parte de la Comisión Bilateral, según se fija en el apartado 2 del repetido artículo 177. A nuestro entender, este precepto goza de lógica prevalencia aplicativa en el "ámbito Bilateral" que es objeto de nuestro comentario.

Por todo lo que hemos expuesto, nos parece que, más allá de la obviedad que constata el Dictamen respecto de la supresión del inciso "con independencia de su titularidad", que, efectivamente, dejaría el artículo 132.10 sin sentido alguno, habría sido oportuno interpretar que el acuerdo de la Generalidad que se regula en el precepto cuestionado, solo podría tener cabida en el seno de la Comisión Bilateral, por mor de la prevalencia del artículo 177 de la Propuesta de Reforma sobre los diversos preceptos sobre los que se proyecta, y que deben ser, lógicamente, tributarios.

Recordamos finalmente que, ya sea bien por vía de transferencia del artículo 150.2 CE o bien por acuerdo en el seno de la Comisión Bilateral, siempre queda preservada la competencia decisoria del Estado y, por ello, consideramos que el apartado 10 del artículo 132 es constitucional.

3. Respecto del artículo 145.3, debemos volver a invocar la argumentación que nos llevaba a entender constitucional el apartado 10 del artículo 132, ambos de la Propuesta de Reforma. En el caso que nos ocupa, se trata de actuaciones de fomento cultural o de inversión en bienes y equipamientos culturales situados en Cataluña, así como las adquisiciones por cualquier título en las que hay que determinar el porcentaje de los bienes que corresponden a la Generalidad, que el Estado lleve a cabo en Cataluña, todas las cuales requieren el acuerdo de la Comisión Bilateral del artículo 177 de la Propuesta de Reforma.

A pesar de coincidir con el Dictamen en el carácter de doble exclusividad que tiene el título competencial, no osaríamos afirmar que el precepto es inconstitucional si atendemos a la función bastante genérica que se prevé en la letra c, del apartado 2, del repetido artículo 177. Las inversiones culturales de las que estamos hablando tienen encaje en el supuesto de la mencionada letra c, que permite asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas del Estado y de las de la Generalidad en los ámbitos de interés común. Uno de estos ámbitos es, obviamente, la materia de cultura, vista la especificidad catalana y los hechos diferenciales que en esta materia de cultura resultan de la evidencia que se proclama en el artículo 1 de la Propuesta de Reforma ("Cataluña es una nación"), sobre la cual el Consejo Consultivo no ha tenido ninguna duda de encaje constitucional.

Por las razones expuestas, a nuestro juicio, el artículo 145.3 es constitucional.

4. Finalmente, trataremos de las dudas de constitucionalidad que el Dictamen atribuye al artículo 147.3 de la Propuesta de Reforma. Si bien el artículo 149.1.2 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de inmigración y extranjería, consideramos que de esta reserva competencial no se puede deducir la imposibilidad de ejercer competencias en relación con las personas inmigradas que tienen su residencia en Cataluña, que trabajan, o que vienen para encontrar trabajo.

Es evidente que en los años 1978 y 1979 el hecho inmigratorio no había adquirido, ni mucho menos, las dimensiones ni la problemática social que hoy genera en Cataluña. El desconocimiento del impacto que el hecho inmigratorio tiene en la actualidad, y que previsiblemente se incrementará en el futuro, sobre la sociedad catalana, constituiría una carencia difícilmente explicable por parte del legislador estatuyente. Es, pues, absolutamente coherente que la Propuesta de Reforma vele por los ámbitos propios de la responsabilidad de la Generalidad que pueden quedar afectados por el hecho inmigratorio (sanidad, educación, cultura, servicios sociales, por mencionar solo los principales).

Por todo ello, el legislador catalán ha querido hacer una interpretación flexible de la competencia estatal del artículo 149.1.2 CE, residenciando sus insoslayables obligaciones de actuación en el ámbito laboral, aprovechando las competencias ejecutivas de las que dispone la Generalidad de Cataluña.

Es preciso remarcar al respecto que la lógica interna de la legislación de extranjería atribuye a la autoridad laboral -y no a la gubernativa- el ejercicio de las funciones relacionadas con las autorizaciones y los permisos de trabajo. Asimismo, hay que destacar el antecedente que supone el artículo 11.2 Estatuto de autonomía vigente, en el que lo cierto es que se excepcionan de la competencia de la Generalidad en materia laboral las actuaciones relativas a los inmigrantes; ahora bien, este es un límite autoimpuesto en el EAC vigente, que puede desaparecer con ocasión de la Propuesta de Reforma y que, en cualquier caso, demuestra que esta temática ya fue contemplada el año 1979 en el contexto específico de las competencias de la Generalidad en materia de trabajo.

No de otro modo hay que interpretar la regulación concreta del artículo 147 de la Propuesta de Reforma, que encuentra su anclaje constitucional en las antes mencionadas competencias ejecutivas en materia laboral. En cambio, por lo que respecta a los supuestos que pueden ofrecer más dudas de constitucionalidad, es decir, los regulados en el apartado 3 del artículo 147 que estamos analizando, el legislador estatuyente les da cobertura en la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, aprovechando que las letras a y b de este discutido apartado 3 del artículo 147, especialmente en el primer caso, tienen una pacífica ubicación en el ámbito laboral. Las menciones a la "capacitación profesional" y "las necesidades y las previsiones de trabajo" así nos lo demuestran. Las actuaciones relevantes de la política estatal de inmigración se atribuyen, en definitiva, a la Comisión Bilateral Estado-Generalidad.

Más allá de la dificultad interpretativa que hay que atribuir al inciso "la fijación de las decisiones estatales", entendemos que el legislador estatuyente, al apelar al marco de actuación de la Comisión mixta citada, tiene en cuenta dos cuestiones que querríamos poner de relieve:

La primera de estas abarca su necesaria participación en los diferentes ámbitos que el fenómeno inmigratorio tiene sobre una sociedad como la catalana (recordemos: nación catalana, art. 1 de la Propuesta de Reforma), caracterizada por unos rasgos sociales, culturales y lingüísticos muy específicos y diferenciales. Es preciso recordar que en otros países de carácter plurinacional y de estructura federal se han establecido fórmulas parecidas a las del artículo 147 en relación con el 177 de la Propuesta de Reforma a fin de conciliar el impacto inmigratorio sobre los rasgos diferenciales que presentan determinadas partes del territorio de un Estado compuesto.

La segunda cuestión es la constatación de que el artículo 147 apartado 3 preserva, en última instancia, la capacidad decisoria del Estado. Las decisiones se atribuyen, digámoslo una vez más, a la Comisión Bilateral, y eso significa que precisará siempre la concurrencia de la voluntad estatal para su existencia y efectividad. En consecuencia, la competencia estatal del artículo 149.1.2 CE queda preservada y eso nos permite considerar que la fórmula que articula el apartado 3 del artículo 147 opera, en realidad, como un mecanismo específico de participación de la Generalidad de Cataluña en las políticas de inmigración, pero sin tener en ningún caso efectos de suplantación de la capacidad decisoria estatal.

Por todas las consideraciones anteriores, debemos concluir que el artículo 147.3 de la Propuesta de Reforma es constitucional.

II

Una vez hemos terminado con las dudas de constitucionalidad sobre las que hemos expresado nuestro criterio discrepante con el Dictamen de la mayoría, abordaremos ahora la plena constitucionalidad de los artículos y enmiendas que abarcan el ámbito de la financiación de la Generalidad sobre los que el Dictamen expresa su opinión de falta de anclaje constitucional. Somos muy conscientes del extraordinario impacto de esta materia en

el momento de construir los fundamentos del autogobierno de Cataluña, por eso, manifestamos respetuosamente nuestra total discrepancia en este ámbito, mediante las consideraciones que siguen:

Nos referiremos en apartados diferenciados, en primer lugar, a las consideraciones generales que nos merecen todos y cada uno de los preceptos y enmiendas afectadas, en segundo lugar, abordaremos, específicamente, el artículo 198.2, respecto a las expresiones "la capacidad normativa" y "la responsabilidad fiscal", así como el artículo 200 en su frase final, ambos preceptos de la Propuesta de Reforma. En un tercer apartado, abordaremos las enmiendas 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 y 371, que formulan una Propuesta alternativa al título VI de la Propuesta de Reforma. Finalmente, las conclusiones nos llevarán a considerar que todos los preceptos y enmiendas referidas tienen perfecto encaje constitucional.

1. A modo de consideración previa, es oportuno recordar el comportamiento desfavorable del legislador catalán respecto de la financiación que ha tenido Cataluña durante los últimos 25 años, a su entender inadecuado, con el fin de desarrollar el ámbito competencial conferido por el Estatuto de autonomía vigente. En efecto, la Cámara catalana se ha hecho eco de dicho comportamiento desfavorable en numerosas ocasiones, de las que hay que destacar los criterios adoptados mayoritariamente por el Parlamento de Cataluña sobre el nuevo modelo de financiación, que fueron aprobados por la "Comisión de estudio sobre el concierto económico como vía para la adecuada financiación de la autonomía de Cataluña" el día 14 de mayo de 1999 (BOPC número 417, V Legislatura, de 28 de julio de 1999).

Nos permitimos espigar algunos de los criterios que consideramos que tienen especial relevancia:

- "01.00. El nuevo modelo de financiación de la Generalidad debe responder a las necesidades y características propias de la nacionalidad histórica que es Cataluña"
- "02.02. La Generalidad de Cataluña debe participar en todos los impuestos del Estado pagados a Cataluña, con el fin de disponer de recursos suficientes para afrontar sus competencias, y debe poder decidir libremente sobre la distribución de sus recursos [...]"
- "02.06. El nuevo modelo debe basarse en el acuerdo bilateral entre la Generalidad y el Estado. En consecuencia, Cataluña solo debe participar en el Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF) del Estado, a efectos de consulta y deliberación"
- "03.02. El nuevo modelo de financiación de la Generalidad debe hacer posible, a corto plazo, la recuperación de los déficits de dotaciones de capital público que tradicionalmente ha sufrido Cataluña"
- "04.03. El establecimiento de un sistema transparente y bien delimitado de contribuciones a la solidaridad debe reflejarse en los saldos de las balanzas fiscales de cada Comunidad Autónoma con el Estado. Es muy urgente que estos saldos se calculen y se difunda su resultado"
- "05.01. Los ingresos de la Generalidad deben depender de los impuestos generados en Cataluña. La Generalidad debe recaudar todos los impuestos y debe aportar al Estado la parte que le corresponda para atender las cargas y los servicios que el Estado continúe asumiendo como propios, incluida la contribución a la solidaridad"
- "06.01. La Generalidad debe tener capacidad normativa sobre todos los impuestos que tenga cedidos"
- "07.01. Debe conseguirse que la Generalidad sea la Administración única en Cataluña en materia tributaria y que recaude todos los impuestos del Estado pagados en Cataluña"
- "09.01. Hay que traspasar definitivamente a la Generalidad de Cataluña la participación actual de las entidades locales en los tributos del Estado. El Parlamento de Cataluña debe poder decidir sobre las competencias y los recursos que deben corresponder a los diferentes niveles locales, o sea, ejercer la capacidad legislativa respecto a la tributación local"
- "11.01. Las inversiones del Estado en Cataluña deben incrementarse para corregir la discriminación que ha habido durante muchos años y compensar el déficit reiteradamente demostrado en las dotaciones de capital público"
- "12.04. La financiación de la Generalidad de Cataluña a partir del año 2002, debe superar el modelo de los costes efectivos y las limitaciones de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y del CPFF. Hay que llegar a una verdadera autonomía financiera, mediante un pacto fiscal bilateral entre el Estado y la Generalidad que, respetando

el Estatuto de Autonomía, establezca un sistema claro de reparto de competencias y de recursos"

Basta con la simple lectura de estos criterios mayoritarios, para darse cuenta de que el legislador estatuyente ha querido reflejarlos en los preceptos relativos a la financiación de la Propuesta de Reforma (esencialmente, título VI, capítulo I, artículos 196 a 205, ambos incluidos), y en las enmiendas formuladas al título VI que hacen referencia a los mismos (principalmente enmiendas números 358 a la 369, ambas incluidas). Los dos modelos acogen el principio de bilateralidad entre Cataluña y el Estado en el ámbito de la financiación. Ambos sistemas también articulan con diferentes modulaciones un modelo de financiación que aprovecha la llamada desconstitucionalización de la materia de financiación.

2. Nuestras consideraciones -avaladas por buena parte de la doctrina iuspublicista catalana- recuerdan las matizaciones que deben realizarse en el momento de establecer las relaciones entre el Estatuto y las leyes orgánicas estatales. Estas consideraciones nos han llevado a discrepar del criterio de la mayoría del Consejo, que aborda esta cuestión, inclinándose por la tesis de que las reservas de ley orgánica deben considerarse de forma independiente del contenido de los Estatutos, hasta el punto de dar más relevancia al alcance teórico y potencial de aquellas reservas que así prevalecerían sobre las determinaciones estatutarias.

Creemos que sería preciso hacer notorios matices a la tesis que inspira el Dictamen. Sin embargo, nuestra discrepancia sobre la mencionada tesis ha quedado explicitada, con mayor amplitud, a raíz del voto particular del consejero señor Jaume Camps Rovira, que ha contado con la adhesión del consejero señor Agustí M. Bassols Parés. Es por esta razón que no queremos insistir sino tan solo recordar que aquellas consideraciones y criterios interpretativos eran susceptibles de ser aplicados a materias competenciales reguladas por el Estatuto, en las que la CE no prevé una reserva "absoluta" de ley orgánica, sino "condicionada" (por ejemplo, el caso de la Administración de justicia o de la seguridad pública, según establecen de forma expresa los artículos 152.1 y 149.1.29 CE).

Dichas consideraciones tienen especial relevancia en los supuestos en los que la existencia de la ley orgánica es solo "potestativa", tal como sucede en el caso de la LOFCA (artículo 157.3 CE). Este artículo no determina una reserva de ley orgánica en sentido necesario, y eso comporta la existencia de un espacio de actuación del Estatuto especialmente amplio, sobre todo cuando la Constitución no establece directamente un modelo concreto de financiación. Es preciso tener en cuenta, en definitiva, que la regulación de la hacienda autonómica debe ser considerada como materia estatutaria, dado que afecta a los recursos y medios económicos necesarios para el adecuado ejercicio de las competencias.

El carácter "debilitado" de esta reserva de ley orgánica se pone de manifiesto al constatar que la propia LOFCA ha modulado su ámbito de aplicación y vigencia en función de determinaciones más específicas de los estatutos de autonomía. Este carácter debilitado de la reserva de ley orgánica que predicamos de la LOFCA es diáfana en los regímenes especiales de financiación regulados en las disposiciones adicionales de dicha Ley, y no únicamente para los casos forales de Euskadi y Navarra, sino también para los supuestos de Canarias y de las ciudades de Ceuta y Melilla.

Todo lo que acabamos de decir confirma que en materia de financiación la reserva de ley orgánica no puede ser contemplada en términos absolutos ni ilimitados, cuando nos encontramos con un Estatuto que regula los elementos propios de la hacienda autonómica, al amparo de la habilitación que comporta la falta de un modelo constitucional concreto.

No podemos olvidar, finalmente, que los estatutos son leyes orgánicas que expresan la voluntad del Estado. Aunque es cierto que los estatutos constituyen decisiones legislativas que no quedan a la libre disposición del Estado (a diferencia de lo que sucede con las leyes orgánicas "normales"), también lo es que el componente interpretativo en la aplicación constitucional que los estatutos necesariamente incorporan, los hace idóneos para desarrollar unos efectos de precisión y deslinde en relación con las materias reservadas a la ley orgánica, sobre todo cuando estas reservas no tienen normalmente un contenido preestablecido y definido de forma precisa en la Constitución, y cuando esta tarea también se realiza con la concurrencia de la voluntad del Estado.

3. El juego dialéctico entre las previsiones del Estatuto de autonomía vigente y la LOFCA ha dado una exagerada relevancia a esta última Ley orgánica en detrimento de las previsiones estatutarias configuradas esencialmente en los artículos 44 y 45 del Estatuto vigente. Las potencialidades de estos preceptos estatutarios se han convertido en prácticamente simbólicas por mor de la autolimitación que se deriva de la disposición adicional sexta y la disposición transitoria tercera del Estatuto vigente.

De hecho, los intangibles principios constitucionales que informan la materia que nos ocupa (autonomía financiera, coordinación con la hacienda estatal y solidaridad, artículo 156 CE en relación con el artículo 138.2 CE, en el sentido de que las especificidades estatutarias no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos o sociales) han sido desarrollados a menudo al amparo de una restrictiva y desigual jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, es preciso decir, en primer lugar, que el artículo 156 CE no explicita en absoluto cómo deben articularse concretamente los principios establecidos y, en definitiva, son los estatutos los que "pueden" y "deben determinar" la concreción de cuáles son las fuentes de ingresos de las respectivas comunidades autónomas y, en consecuencia, por vía estatutaria es perfectamente constitucional establecer y modificar, en su caso, el sistema de financiación. Queremos decir que cuando los estatutos definen sus ámbitos competenciales, al amparo del artículo 147.2.d CE, deben poder definir, a la vez, los elementos instrumentales que habiliten el ejercicio de las competencias. Creemos que los elementos instrumentales insoslayables son, precisamente, los recursos económicos necesarios para la adecuada prestación de servicios que se deriva del ejercicio de las competencias asumidas. Esta última afirmación, que nos parece evidente, ha sido a menudo olvidada y, por ello, al hablar de la intangibilidad de los principios constitucionales, considerábamos que habían sido desarrollados de una forma "desigual". Queríamos decir con eso que, además de la coordinación con la hacienda estatal y la solidaridad, es esencial el respeto al principio de la autonomía financiera y eso comporta un notorio grado de potencialidad estatutaria en el momento de definir los recursos económicos que hay que invertir en el cumplimiento de las competencias (147.2 d CE).

Como conclusión de lo que estamos exponiendo nos parece absolutamente constitucional que la Propuesta de Reforma en el título de financiación y el bloque de enmiendas que formula un modelo alternativo, habiliten un nuevo modelo de financiación que permita superar la práctica inaplicación de las previsiones de los artículos 44, 45 y concordantes del vigente Estatuto de autonomía. También nos parece perfectamente constitucional (recordemos al respecto el contenido de las consideraciones previas al voto particular formulado por el consejero señor Jaume Camps con la adhesión del consejero señor Agustí M. Bassols, y de forma especial lo que se dice sobre el carácter de ley paccionada de la Propuesta de Reforma) que se pueda disminuir o, incluso suprimir en la práctica, la aplicación de la LOFCA en función de la aceptación por parte del Estado del nuevo sistema de financiación estatutaria.

En este orden de ideas, no puede descartarse que, con carácter tuitivo o cautelar, se pueda incluir, por parte de las Cortes Generales, una nueva disposición adicional en la LOFCA análoga a las de Euskadi, Navarra, Canarias, Ceuta y Melilla. Esta nueva disposición adicional en la LOFCA ratificaría su no aplicabilidad, total o parcial, en el caso de Cataluña y la prevalencia del modelo de financiación que se derive de la Propuesta de Reforma, una vez aprobada.

4. Hasta aquí hemos comentado las potencialidades de la Propuesta de Reforma -y del aludido bloque de enmiendas- en la definición de un nuevo modelo de financiación y la constatación prima facie de su perfecto encaje constitucional. Ahora debemos constatar que, a pesar de sus evidentes diferencias, tanto el régimen de concierto de Euskadi y la LORAFNA navarra, como los regímenes del resto de las comunidades autónomas, tienen pacífica cobertura en el marco constitucional. De esta constatación se desprende una obviedad: todos respetan los principios intangibles del artículo 156 en concordancia con el artículo 138.2 CE, es decir, el de autonomía financiera, el de coordinación con la hacienda estatal y el de solidaridad. Esto es así porque en la Constitución no existe una determinación

de cómo es preciso articular estos principios, salvo el de solidaridad que la Constitución concreta en el denominado Fondo de Compensación para gastos de inversión, pero sin aportar tampoco mayores concreciones.

Tampoco la Constitución nos indica la gradación mediante la cual deben jugar en cada caso los tres ejes de la financiación autonómica, es decir, los impuestos propios de cada comunidad, los tributos cedidos por el Estado, y las participaciones genéricas en los ingresos del Estado. Tampoco la delegación que hace el artículo 157 CE a las comunidades autónomas de las funciones recaudatorias de los tributos estatales explicita mecánicas operativas concretas para dicha delegación o colaboración, remitiéndola a lo que determinen las leyes y los estatutos.

A menudo se ha exagerado la trascendencia del tope establecido en el artículo 138.2 CE, relativo a la prohibición de que las diferencias estatutarias puedan originar cualquier tipo de privilegio entre los ciudadanos del estado. Esta interdicción no implica, ni mucho menos, la exigencia de igualdad absoluta y, en este orden de ideas, el establecimiento de un régimen singular sobre la financiación catalana (como el fijado en la actual Propuesta de Reforma y en el bloque de enmiendas que propugnan un modelo alternativo) debería tener un perfecto amparo constitucional, más allá de la apelación a los derechos históricos de Cataluña que ya se analizan en el voto particular que formulamos junto con el consejero señor Jaume Vernet Llobet.

Entre otras podemos citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, en su Fundamento Jurídico 10, que dice:

"El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.^a de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales [...]"

Y también la frase referida al artículo 149.1.1 CE, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en la que se define el artículo 138.2 CE como tope, pero en ningún caso como atributivo de competencias, y que por lo tanto no limita la materia competencial asumible por una comunidad autónoma: "importa delimitar por vía negativa el título competencial residenciado en el art. 149.1.1^o CE. De una parte, no se puede identificar con el contenido derivado de otros preceptos constitucionales, tales como los arts. 138.2 y 139.1, que son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales" (FJ 7).

Las consideraciones que se han formulado, cobran especial relevancia al constatar que los regímenes denominados forales, tanto el Concierto de Euskadi, como la LORAFNA de Navarra, son perfectamente constitucionales porque, con independencia de las matizaciones que se puedan hacer a su praxis aplicativa (sobre la que ni podemos ni queremos entrar) en el caso de que no fueran constitucionales, querría decir que no respetan los principios de la Constitución, especialmente los de coordinación con la Hacienda estatal y el de solidaridad. La incuestionable constitucionalidad de los sistemas de Concierto vasco y la LORAFNA navarra se basan -como no podría ser de otro modo- en el absoluto respeto a los mencionados principios constitucionales y, por lo tanto, no se fundamentan esencialmente en la disposición adicional de la LOFCA. Tampoco la constitucionalidad de los dos sistemas forales deriva específicamente de la disposición adicional primera de la Constitución, dado que en su redactado no se especifica cuáles son los territorios forales (nos remitimos en este punto a las consideraciones in extenso que se formulan al hablar de los "derechos históricos" en el voto particular que hemos formulado junto con el consejero señor Jaume Vernet Llobet).

5. La posibilidad de expandir la autonomía financiera de la Generalidad que se desprende de las anteriores consideraciones tiene apoyo jurisprudencial (por todas STC 56/1982, 85/1984, 63/1986, 179/1987, 201/1988, 96/1990, 13/1992, y 68/1996). Y todo ello sin perjuicio de la constitucionalidad que se resuelva en torno a la legislación estatal sobre estabilidad presupuestaria. Esta, a nuestro entender, discutible legislación perturba, ciertamente, el énfasis que hemos puesto en la autonomía financiera y la necesidad de preservarla.

En definitiva, la ausencia de reserva de ley orgánica en el tema de financiación comporta la habilitación estatutaria para definir el modelo de forma precisa tal como pretende la Propuesta de Reforma en el texto aprobado por la Comisión Primera del Parlamento y en las enmiendas formuladas a dicho título VI de la Propuesta de Reforma, todo ello sin perjuicio de salvaguardar en cualquier caso los principios de suficiencia financiera, unidad expresada en términos de coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los ciudadanos del estado, principios que a nuestro entender respetan sobradamente las formulaciones de los modelos de financiación que se incluyen en la Propuesta de Reforma, ya sea al título VI o a las enmiendas que hacen referencia a este.

Todas las consideraciones que hasta ahora hemos ido desgranando nos llevan a considerar la prevalencia de los estatutos por encima de la LOFCA, a condición de la capacidad que tenga el estatuto para "definir" y a su vez "cerrar" el modelo. Esta condición se convierte en decisiva para impedir que la LOFCA pueda arrastrar ámbitos de la regulación no determinados plenamente por el estatuto. Por eso, más allá del juicio favorable que nos merecía la inclusión de una disposición adicional específica en la LOFCA referida a Cataluña, pensamos que la Propuesta de Reforma en los dos modelos propuestos pretende, poco o mucho, llenar de contenido la propuesta estatutaria para evitar dichos efectos uniformizadores de la LOFCA.

Es precisamente en este ámbito donde se hace más necesario apelar a las consideraciones que en los votos particulares emitidos hemos ido pormenorizando respecto de la conveniencia de no utilizar, al hacer el juicio de constitucionalidad de la Propuesta de Reforma, los parámetros interpretativos que se derivarían de la disposición adicional séptima de la LOFCA, en conexión con la disposición adicional séptima del Estatuto de autonomía vigente, así como de la jurisprudencia constitucional que hasta ahora no ha podido tener otro parámetro interpretativo que el que se deriva de dicho binomio, más allá naturalmente del intangible texto constitucional. Digamos una vez más que la Propuesta de Reforma si resulta aprobada, dejará sin efecto uno de los dos pilares del binomio (el EAC vigente y su disposición adicional séptima), y obligará en todo caso a que la disposición adicional séptima de la LOFCA se proyecte en una nueva correlación armónica, en concordancia con el contenido de la Propuesta de Reforma. Por último, la futura jurisprudencia del Tribunal Constitucional deberá adaptarse al nuevo escenario de la financiación de la Generalidad y adaptar su doctrina a remolque del nuevo eje estatutario.

Con todo esto ya estaremos en condiciones de abordar las dudas de constitucionalidad que la mayoría del Consejo ha hallado en dos preceptos del título VI de la Propuesta de Reforma por un lado, y en las enmiendas 356 a 364, ambas incluidas, del sistema de financiación alternativo al propuesto por el título VI, por otro.

6. Digamos ya, desde ahora, que el artículo 198.2, con respecto a las expresiones "la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal", así como el artículo 200 en su frase final, ambos de la Propuesta de Reforma, no presentan ninguna dificultad de encaje constitucional.

a) El modelo de financiación formulado en la Propuesta de Reforma en su título VI mantiene el sistema de recursos económicos derivados de los tributos propios y de los cedidos por el Estado, estableciendo una participación en todos los impuestos estatales soportados en Cataluña que pasan a la categoría de tributos cedidos total o parcialmente. Se establece que el porcentaje de participación no puede ser inferior en ningún caso al 50%.

También, en el sistema de financiación que comentamos, se confiere a la Generalidad la capacidad normativa sobre los impuestos estatales cedidos, y se aplica un porcentaje de

estos como contribución al Estado para la financiación de sus servicios y sus competencias, porcentaje que no puede exceder del 50%.

A su vez como elemento definidor encontramos, en el modelo propuesto, la cuota de solidaridad de la Generalidad con el resto de las comunidades autónomas, constitucionalmente prevista. La aplicación de los mecanismos de solidaridad y de nivelación deberá tomar en consideración las necesidades de gasto y la capacidad fiscal de Cataluña, determinadas con relación a la media de las comunidades autónomas y de acuerdo con el mayor grado de esfuerzo fiscal que realice Cataluña.

Finalmente, mediante la Comisión Mixta de Relaciones Fiscales y Financieras Estado-Generalidad, se establece un marco bilateral que deberá concretar, desarrollar y actualizar el sistema de financiación. También se establece, en otro ámbito, la amplia regulación de las haciendas locales basada en la autonomía financiera y el principio de suficiencia de recursos, que deberá concretarse en una futura Ley de haciendas locales catalanas.

Como culminación del modelo formulado en el título VI de la Propuesta de Reforma, se prevé que ulteriores disposiciones legislativas de las Cortes Generales definirán los aspectos que no hayan quedado concretados, más allá de una evaluación quinquenal del resultado de los mecanismos de solidaridad y de una actualización también quinquenal del sistema de financiación. Los principios rectores del modelo incorporan, en el artículo 196 de la Propuesta de Reforma, los mandatos constitucionales de los que hablábamos en las consideraciones generales, es decir, esencialmente, los principios de autonomía financiera, coordinación y solidaridad.

A nuestro entender, en su globalidad el título VI de la Propuesta de Reforma es totalmente constitucional de acuerdo con las consideraciones que hemos formulado en las consideraciones generales y previas del presente voto particular.

b) En el artículo 198, apartado 2, se establece que la Generalidad tiene la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos estatales soportados en Cataluña. De la redacción de este inciso del precepto, la mayoría del Consejo deduce un tope de inconstitucionalidad.

Discrepamos de esta opinión, esencialmente por dos razones, una de ellas de forma y otra de fondo.

En efecto, al hablar de la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal puede entenderse que se está refiriendo a "toda" la capacidad normativa y "toda" la responsabilidad fiscal. A pesar de todo, entendemos que precisamente la omisión en el precepto del término "toda" -que no dejaría lugar a dudas- permite la razonable interpretación de que no se está refiriendo a la totalidad de la capacidad normativa y sus efectos, ni tampoco a la totalidad de la responsabilidad fiscal y de los efectos que se derivan de esta.

Más allá de esta razón de cariz formal, es preciso proyectar en la integridad del precepto las consecuencias que se derivan de la asunción por parte de la Propuesta de Reforma de un notable incremento del ámbito competencial, extendiéndolo a nuevas competencias y ampliándolas mediante la concreción de múltiples submaterias en diferentes ámbitos competenciales. En efecto, estas consecuencias abarcan esencialmente la necesidad de garantizar la suficiencia financiera para hacer frente a las nuevas competencias asumidas y las ampliadas y, concretamente, a la prestación de los servicios a la ciudadanía que de ellas se derivan. Como no podía ser de otro modo, en una correcta interpretación hermenéutica de todo el título VI, el precepto cuestionado es tributario de los principios rectores establecidos en el artículo 196 de la Propuesta de Reforma y si tal como se establece en él, la financiación de la Generalidad debe regirse, entre otros, por el principio de autonomía financiera, el de suficiencia de recursos y el de responsabilidad fiscal, difícilmente se podría llevar a cabo este objetivo sin una plena capacidad normativa y responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos soportados en Cataluña.

Por todas las razones expuestas, entendemos que el apartado 2 del artículo 198 de la

Propuesta de Reforma, es plenamente constitucional.

c) También se cuestiona por parte de la mayoría del Consejo la constitucionalidad del tope que se establece en el artículo 200, in fine, de la Propuesta de Reforma. El precepto, al hablar del porcentaje de participación entre el Estado y la Generalidad en los diferentes impuestos cedidos, establece que este porcentaje "no debe ser en caso alguno superior al 50%".

Discrepamos de la opinión de la mayoría, porque también en este supuesto hay que conectar el precepto con el principio de autonomía financiera proclamado constitucionalmente (artículo 156 CE) y con la propia Propuesta de Reforma, en su artículo 196 antes comentado. Si bien en el caso de las haciendas locales, la Constitución es todavía más explícita al fijar que deberán disponer de los medios suficientes para el ejercicio de las funciones que la Ley les atribuye, esta misma evidencia es constitucionalmente aplicable a las comunidades autónomas, como única garantía de una adecuada prestación de los servicios públicos derivados del ejercicio de las competencias estatutarias. Las comunidades autónomas solo podrán alcanzar este objetivo si disponen de los recursos financieros necesarios que se constituyen como concepto instrumental básico en el momento de hablar de la suficiencia de los medios materiales y personales. A nuestro entender, el legislador catalán formula, con mejor o peor acierto (que no nos corresponde evaluar) una opción legislativa tendente a garantizar unos "mínimos" para abarcar la suficiencia financiera. Lo explicita mediante la fijación del porcentaje que comentamos, cuya interpretación debe incardinarse en los parámetros de la consecución del objetivo plenamente constitucional de garantizar la autonomía financiera y la suficiencia de recursos que se deriva de esta.

A tenor de las consideraciones hasta ahora expuestas, entendemos que el artículo 200 in fine de la Propuesta de Reforma es plenamente constitucional.

7. Las enmiendas 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 y 371, formuladas como base de la financiación alternativa que propone el título VI de la Propuesta de Reforma, no ofrecen, según nuestra opinión, ninguna duda de constitucionalidad.

a) Mediante las indicadas enmiendas y otras concordantes que no han sido consideradas inconstitucionales por parte del Dictamen de la mayoría, se pretende definir en el nuevo Estatuto de Cataluña un modelo de financiación de notorio detalle y precisión, incorporando una cláusula de cierre de acuerdo con la cual el ejercicio de las competencias fiscales y financieras establecidas estatutariamente no puede ser limitado por ninguna otra ley estatal más allá de la Constitución. La Propuesta de acuerdo económico entre la Generalidad y el Estado incluye la gestión, recaudación, liquidación e inspección por parte de la Generalidad de todos los tributos satisfechos en Cataluña a través de una agencia tributaria propia.

En este caso, el legislador pretende otorgar a la Generalidad el establecimiento de un régimen tributario y fiscal globalmente propios, incluyendo una cuota de contribución al Estado por los servicios prestados y que abarque también la satisfacción del principio de solidaridad. Se articula, a su vez, la creación de un órgano bilateral encargado de la gestión del sistema y de la globalidad de relaciones entre la Generalidad y el Estado respecto a todo el ámbito de la financiación. En definitiva, la propuesta articula un modelo con vocación de completar y definir todo el ámbito competencial que estamos comentando, destinado a obviar los efectos armonizadores de la LOFCA y las prescripciones del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

A pesar del establecimiento de un régimen tributario propio, se proclama en los "principios del acuerdo económico" el respeto al principio de solidaridad fijado en la Constitución española. En segundo lugar, el respeto a la estructura general impositiva del Estado y, asimismo, el respeto a las normas de coordinación, armonización fiscal y colaboración con la Administración tributaria del Estado.

Antes de entrar en el análisis de los preceptos sobre los que el Dictamen de la mayoría ha establecido dudas de inconstitucionalidad, de las que discrepamos respetuosamente, es preciso adelantar que el régimen de acuerdo económico que se propone, a pesar de su amplitud y precisión reguladora establece, a nuestro entender, tan solo las bases del nuevo

régimen de financiación de la Generalidad. En efecto, el modelo final que configuran dichas bases será el que de manera bilateral establezca en definitiva el Estado mediante una ley paccionada. Este es prácticamente el tenor literal de la enmienda 359 de la Propuesta:

"El régimen de acuerdo económico entre la Generalidad de Cataluña y el Estado establece las bases de las relaciones de carácter fiscal entre ambas administraciones, y se desarrollará de manera bilateral mediante una ley paccionada."

Si esto es así, a nuestro entender, la concreción de las bases corresponderá en definitiva a las Cortes Generales, que deberán aprobar la ley necesaria para llevar a cabo "el régimen de acuerdo económico con Cataluña" (de forma análoga a la Ley que desarrolla el sistema de concierto vasco o la LORAFNA, en el caso de Navarra, leyes -dicho sea de paso- de una prolijidad y concreción de detalle muy notables).

Todo lo que hemos dicho en nuestro voto particular, y también en el voto que articula el consejero señor Camps con la adhesión del consejero señor Bassols, sobre el carácter de ley paccionada que hay que predicar de la Propuesta de Reforma que comentamos tiene una especial significación a la hora de establecer el régimen de acuerdo económico. Si, en definitiva, las Cortes Generales deberán acoger de forma positiva o negativa la Propuesta de Reforma después de un "iter legislativo" centrado en la negociación y el acuerdo, tanto o más lo será la ley que apruebe en su caso el nuevo sistema de financiación, fijando "negro sobre blanco" todos sus requisitos y condiciones. En definitiva, todas las relaciones de carácter fiscal entre el Estado y la Generalidad que será preciso desarrollar, digámoslo una vez más, de forma bilateral y mediante un insoslayable acuerdo que se deriva del concepto "ley paccionada", hacen que el sistema de financiación propugnado en el bloque de enmiendas que estamos analizando en ningún caso suplante las potestades estatales derivadas de la CE.

b) La discrepancia que hasta ahora hemos expresado respecto del criterio que expone el Dictamen en su Fundamento X y, en concreto, al hacer el juicio de constitucionalidad respecto del bloque de enmiendas que estamos enjuiciando, tiene una especial relevancia al constatar que la mayoría considera inconstitucional el nuevo sistema de financiación articulado, en la medida en que niega, según su apreciación, la competencia normativa estatal para fijar los principios de la Hacienda general (art. 149.1.14 CE). A nuestro respetuoso entender, esta consideración es errónea, y es preciso hacer especial mención a la misma, en función del hecho de que los principios constitucionales se convierten en el único tope intangible por parte de cualquier sistema de financiación que se proponga.

No podemos ignorar la dificultad que nos representa poder fijar el alcance de la consideración que expresa la mayoría y que hemos relacionado en el párrafo anterior. Por eso intentaremos explicar los puntos esenciales de nuestro disenso.

En la enmienda 359 del régimen de acuerdo económico se establece que el citado acuerdo solo configura las bases de las relaciones de carácter fiscal entre la Generalidad y el Estado, dejando su desarrollo a una ley paccionada. No insistimos en la literalidad del concepto de "ley paccionada". Pero sin embargo, creemos que, con acierto, la enmienda expresa que las concretas precisiones de dicha relación bilateral deberán quedar concretadas (en forma tan prolija si se quiere como lo hace la ley que aprueba el concierto vasco o la LORAFNA) en la Ley del Estado a la que le corresponde aprobar y desarrollar el "régimen de acuerdo económico". Nos preguntamos cómo podría ser de otra forma, o dicho de otra manera, qué instrumento jurídico, salvo una ley del Estado, podría fijar el desarrollo del régimen financiero que se propone en el bloque de enmiendas que estamos comentando. Parece obvio que si se trata única y exclusivamente de una ley del Estado, de ningún modo se puede entender que se suplante la libérrima voluntad de las Cortes Generales al aceptar la propuesta estatutaria.

Consideramos, también, irrelevante si a la evidencia que exponemos en el párrafo anterior se la quiere llamar ley bilateral, ley acordada o ley paccionada, o bien, cualquier otro apelativo que deberá comportar en todo caso la concurrencia de una previa aceptación por parte del Estado de la propuesta estatutaria en el iter legislativo que tantas veces hemos comentado, y en un segundo estadio, la aceptación -si quiere libremente- de la ley que apruebe dichas

bases de las "relaciones de carácter fiscal" con la precisión y detalle que quiera el Estado.

Por eso, dicho sea de paso, no entendemos las dudas de la mayoría del Consejo sobre la constitucionalidad de la mencionada "ley paccionada". Si el propio Dictamen habla en diversas ocasiones del Estatuto como ley paccionada (entre otras, la letra B del punto 4 del Fundamento I del Dictamen), considerando la expresión perfectamente constitucional en sus términos literales, es lógico que idéntica apelación pueda hacerse de una ley prevista en el título VI del propio Estatuto si, además, regula una materia tan trascendental como la financiación.

c) También cuesta entender que de la lectura de las prescripciones de la letra a y concordantes de la enmienda 360, se pueda desprender por parte del Dictamen de la mayoría, que el modelo niega la intangibilidad de los principios constitucionales de la Hacienda general. Entendemos respetuosamente que si como se dice en la enmienda 360 la Generalidad establece el sistema con pleno respeto de los principios generales constitucionales que seguidamente detallaremos, se pueda razonablemente poner en duda la prevalencia de dichos principios constitucionales. En efecto, la enmienda 360 resalta y proclama el respeto a los siguientes principios constitucionales:

- El principio de solidaridad fijado en la Constitución española.
- El principio constitucional de respeto a la estructura general impositiva del Estado.
- El respeto a las normas de coordinación y armonización fiscal.
- El principio de colaboración con la Administración tributaria del Estado que se predica de la Agencia tributaria catalana y que no prevé la concreción de esta colaboración dado que ya lo hará la ley estatal que apruebe el "régimen de acuerdo económico".

d) Podríamos coincidir con la afirmación que hace el Dictamen de la mayoría sobre la similitud del régimen de acuerdo económico con "el régimen de concierto económico". De lo que discrepamos es de la afirmación que el Dictamen hace seguidamente según la cual este modelo es "no previsto en la Constitución para la Generalidad de Cataluña". Una vez más, debemos recordar que en la Constitución no se prevé este modelo ni ningún otro, ni para Cataluña, ni para el resto de las comunidades autónomas. Tal como hemos argumentado en las consideraciones generales, de su carácter potestativo tampoco puede desprenderse una expresa reserva de ley orgánica de la LOFCA. Nos atreveríamos a decir que tan constitucional sería la existencia de la LOFCA como su inexistencia (art. 157.3 CE). El hecho obvio de la vigencia de la LOFCA no puede llevarnos a propugnar su prevalencia por encima de aquellos estatutos que llenen de contenido el sistema de financiación de la comunidad autónoma respectiva. Eso es precisamente lo que hace la Propuesta de Reforma y de forma más completa o cerrada, si se quiere, el bloque de enmiendas que estamos analizando. Digamos una vez más que al Estado le corresponderá, por vía de las Cortes Generales, la aceptación o no de la Propuesta estatutaria, también en este ámbito.

El contenido de las enmiendas 361, 362, 364, 369, 371 y subsiguientes, digámoslo una vez más, no tienen el carácter excluyente de las competencias estatales que se predica en el Dictamen por las mismas consideraciones que hasta ahora hemos formulado.

e) No nos extenderemos con el comentario que hace el Dictamen con respecto a la proyección sobre el bloque de enmiendas que comentamos de la disposición adicional primera de la Propuesta de Reforma. La discrepancia con los criterios del Dictamen, respecto a los efectos aplicativos del contenido de la disposición adicional primera, ya se han analizado in extenso en el voto particular en el que confluyen nuestras discrepancias junto con la del consejero señor Jaume Vernet Llobet en relación con la temática de los derechos históricos. Nos remitimos al contenido del citado voto particular, suscrito por los tres consejeros mencionados, en el momento de disentir de la afirmación que se hace en el Fundamento X in fine, según la cual Cataluña no es titular de derechos históricos que permitan establecer un régimen diferenciado de competencias ni un sistema de financiación propio.

f) Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de este voto particular, nos permitimos establecer las siguientes conclusiones:

Primera. La Constitución no predetermina un modelo de financiación para las comunidades autónomas, y tampoco especifica qué comunidades pueden disponer de un modelo singularizado y cuáles han de regirse por la LOFCA.

Segunda. La Propuesta de Reforma es el instrumento jurídico idóneo para habilitar un modelo de financiación propio para Cataluña y para determinar las bases que deben regirlo, sin perjuicio del desarrollo de dichas bases a raíz de la ley de las Cortes Generales que apruebe el nuevo modelo.

Tercera. El sistema de acuerdo económico que propone el bloque de enmiendas analizado no contradice ningún principio constitucional, sino al contrario, respeta todos y cada uno de los que prevé la Constitución, con especial énfasis en la incorporación del factor solidaridad. La similitud del modelo propuesto con el de concierto y convenio económico -plenamente constitucionales- es una muestra de compatibilidad con los principios constitucionales.

Cuarta. El régimen LOFCA se puede convertir en prácticamente inaplicable en Cataluña si la Propuesta de Reforma establece un modelo completo y cerrado de financiación y, en este sentido, resulta jurídicamente tan válido que la inaplicación la regule el propio estatuto, como que lo haga de forma alternativa o complementaria la propia LOFCA, mediante una disposición análoga a las que ya contiene para los supuestos de Euskadi, Navarra, y en otros parámetros, los casos de Canarias, Ceuta y Melilla.

Quinta. Nada impide que el modelo que estamos comentando se fundamente en el reconocimiento y actualización de los derechos históricos de Cataluña, como elemento complementario para reforzar su constitucionalidad. A este respecto, no existe impedimento constitucional para que la Propuesta de Reforma reconozca y actualice los derechos históricos de Cataluña dentro del marco de la disposición adicional primera.

En función de las anteriores consideraciones, las enmiendas 358, 359, 360, 361, 362, 364, 369 y 371 formuladas al título VI de la Propuesta de Reforma son constitucionales.

Barcelona, 3 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Jaume Vernet Llobet, al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005.

El motivo de mi discrepancia radica en la argumentación del Fundamento I, lo que afecta directa o indirectamente a las conclusiones a las que se llega en el Fundamento V, dedicado al Poder Judicial y Ministerio Fiscal; X, sobre financiación; y XII, sobre las leyes a las que se refiere la disposición adicional novena.

I

En mi opinión, el tratamiento, muy ponderado, dado al Fundamento I, desde el punto 2 al punto final, que ha aprobado la mayoría, no pone suficiente énfasis en la específica función constitucional de los estatutos de autonomía y en su relevante posición en el sistema de fuentes, de las que derivan importantes consecuencias en otros fundamentos del Dictamen. Así, mi opinión sobre la relación entre el Estatuto de autonomía y determinadas normas estatales unilaterales es diferente de la opinión de la mayoría, tanto en el alcance de lo que debe considerarse protegido constitucionalmente como en sus efectos, aunque sea parcialmente coincidente en parte de su desarrollo. En consecuencia, pasaré a exponer en este apartado (I) cuáles son las cuestiones generales sobre la función constitucional de los estatutos de autonomía (1) y su rango normativo (2), para a continuación mostrar la incidencia que tienen estos aspectos generales sobre otros aspectos más concretos antes enunciados y a los que dedicaremos nuestra atención de forma separada. Esto lo

desarrollaremos de esta manera, no solo porque se trata de temas diferentes sino, sobre todo, porque están directamente relacionados con leyes orgánicas u ordinarias estatales, cuyo papel constituye la base de mi respetuosa discrepancia con la mayoría. De esta forma, se adjuntan unos apartados sobre Poder Judicial (II), Ministerio Fiscal (III), financiación (IV) y otros temas (V), directamente relacionados con unas determinadas leyes orgánicas u ordinarias.

1. Respecto a la función constitucional de los estatutos de autonomía, la Constitución española es una norma que, por diversos motivos, ha sido calificada acertadamente como norma abierta, especialmente en cuanto a la distribución territorial del poder. En este ámbito, la conocida como "Constitución territorial" se encuentra en gran parte desconstitucionalizada, salvo la determinación de unos principios generales y los procesos para ejercer el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones. Las razones, como decía, son diversas, tanto políticas, como históricas y jurídicas, y no merece la pena, y tampoco es el lugar, de detallarlas.

En cualquier caso, esto tiene una clara implicación: los estatutos de autonomía, por mandato constitucional, son las normas que desarrollarán los principios constitucionales y dotarán de contenido la autonomía reconocida constitucionalmente, lo que puede provocar una gran complejidad, sobre todo en el aparato central del Estado, que deberá ensayar relaciones bilaterales y multilaterales con las diferentes comunidades autónomas. Ahora bien, lo que debemos tener muy claro es que esta ha sido la opción deseada constitucionalmente y las disfunciones que el sistema pueda provocar deberán asumirse por todos los entes implicados. Por lo tanto, estos deberán buscar una solución negociada y no unilateral a iniciativa de las instituciones centrales. Esto debe ser así porque en caso contrario, o bien sería confundir las instituciones centrales con las estatales, excluyendo a las autonómicas, que junto con las primeras son también Estado, como dijo, por cierto, muy tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 32/1981, de 28 julio, FJ 5; 38/1982, de 22 junio, FJ 2, y 119/1992, de 18 septiembre, FJ 1); o bien sería convertir los intereses centrales en generales, cuando estos intereses son, al menos, tan parciales como lo pueden ser los autonómicos.

De esta manera, la función principal que desarrollan los estatutos de autonomía es la concreción, a nivel materialmente constitucional, de la autonomía política de un territorio, lo cual tiene consecuencias directas sobre la distribución del poder político general. La concreción estatutaria no queda fijada para siempre, sino que, como la Constitución, los estatutos pueden modificarse (títulos X y IV de la CE y del EAC respectivamente). De esta forma, si no se revisa la Constitución, la reforma estatutaria debe caber dentro de los límites constitucionales que, como hemos señalado, son lo bastante laxos para permitir desarrollos muy diferentes: desde la inexistencia de la autonomía a un autogobierno poderoso. En este sentido, el principio dispositivo y la bilateralidad son principios constitucionales no escritos, que están implícitamente en la construcción del denominado Estado autonómico o de las autonomías, una forma de Estado no homologada por la literatura internacional que consiente varios desarrollos dentro de la propia Constitución.

Así, la función constitucional de un estatuto, de cara al exterior, consiste en concretar la forma de estado que la Constitución esboza, en colaboración con el resto de estatutos de autonomía. Y, como hemos mencionado, la Constitución permite soluciones concretivas diferentes, no solo territorialmente sino también temporalmente, es decir, distintas para cada territorio, afectando al conjunto, y que pueden variar con el transcurso del tiempo, de acuerdo con las oportunas reformas estatutarias. Pero el estatuto también desarrolla una función constitucional, de cara al interior, que no es otra que la de ser la "norma institucional básica" de la comunidad, como afirma, con rotundidad, el artículo 147.1 CE. Esta doble función, hacia el exterior (o externa) y hacia la correspondiente comunidad (o interna), es característica de la norma estatutaria.

Antes de continuar, es preciso advertir que se discute doctrinalmente la existencia de una naturaleza jurídica unitaria entre los estatutos, que se pone particularmente de manifiesto en el momento de su elaboración y reforma, por lo cual, procuraré referirme, si no se indica lo contrario, al Estatuto de autonomía de Cataluña (o a los que más se le parezcan), que es el que ahora se propone modificar.

a) La función externa se materializa especialmente a través de un procedimiento de carácter negociado entre las fuerzas políticas presentes en la nacionalidad o región y las fuerzas políticas representadas en las instituciones parlamentarias estatales, que, en las nacionalidades, vendrá refrendado por la población (con respecto a Cataluña, por un lado, art. 151 y disposición transitoria segunda CE, para la aprobación; y por el otro, arts. 147.3 y 152.2 CE y 56 y 57 EAC, para la reforma).

En consecuencia, el pacto entre el Estado (instituciones centrales) y la nacionalidad (órganos autonómicos) tendrá efectos sobre el primero -el Estado central- y la segunda -la nacionalidad-, ya que de lo contrario no tendría sentido la negociación, si su resultado solo fuera aplicable a una de las partes. En este sentido es del todo oportuno recordar el inciso final del enunciado del artículo 147.1 CE, cuando dice que el Estado reconocerá y amparará los estatutos como parte integrante de su ordenamiento, por lo que el Estado no podrá actuar con ignorancia de las prescripciones estatutarias con la excusa de que el estatuto solo afecta a un determinado territorio, sino que el Estado debe dar curso a los compromisos que ha asumido en un estatuto, como por ejemplo ser respetuoso con las competencias autonómicas y colaborar con el autogobierno.

De esta manera, se ha señalado que las garantías procedimentales que se incorporan en los estatutos pretenden incidir de una u otra forma en la mitigación del unilateralismo del Estado y poner de manifiesto que la rigidez de la que están dotados los estatutos hace perder al Estado toda disponibilidad sobre los mismos, lo que significa que la autonomía es irreversible por simple voluntad del Estado; mientras que el carácter de ley orgánica que caracteriza la aprobación final manifiesta que el estatuto está creado por fuente estatal y adquiere eficacia propia una vez introducido en el ordenamiento.

b) Por otra parte, el estatuto es la norma constitutiva o fundacional de la respectiva comunidad autónoma (STC 76/1988, de 26 de abril). Así, el estatuto de autonomía, para cumplir la función de índole interna deberá definir los elementos esenciales de la comunidad, su denominación, las competencias, las instituciones, los aspectos financieros y de hacienda y la propia reforma del estatuto, lo que constituirá el contenido propio y preceptivo del estatuto de autonomía, que no podrá completarse con otras materias que no son obligadas, sino potestativas y complementarias, que hacen que cada estatuto tenga un contenido variable y singular. Esto explica, en parte, que podamos hablar de un núcleo estatutario, citado constitucionalmente, y de una vaina también estatutaria que lo envuelve, idea que es trasladable también a otras leyes orgánicas. En todo caso, dentro del núcleo del Estatuto existen elementos que desarrollan la función interna (instituciones), la externa (competencias asumidas) o ambas (reforma estatutaria), pero todos tienen fundamento en una específica remisión constitucional.

En derecho comparado, la función externa y la idea de pacto se desarrollan en las constituciones federales, lo que hace que las cuestiones internas sean propias de las constituciones subcentrales (subordinadas a la constitución federal) en la que no intervienen, ni en su aprobación ni en su reforma, los poderes centrales. Pero, en cambio, el sistema autonómico, en ausencia de mayor detalle constitucional y porque el estatuto de autonomía tiene naturaleza de ley estatal, se caracteriza por unos estatutos de autonomía que cumplen una función externa configuradora del Estado con mandatos para el propio Estado, aparte del desarrollo de una función de autoorganización, de índole interna.

2. Por lo que respecta a la posición constitucional de los estatutos de autonomía en el sistema de fuentes, estos se aprueban y se reforman como leyes orgánicas (art. 81.1 y 152.2 CE), pero dado su complejo iter parlamentario y la ratificación popular debe considerarse, como mínimo, como una ley orgánica especial, tanto respecto a su procedimiento de elaboración y aprobación como por la materia constitucionalmente atribuida. Así pues, tanto desde la perspectiva formal como material estamos ante una norma especial. No hay en absoluto ninguna otra ley orgánica que en su elaboración contenga elementos paccionados, y tampoco existe ninguna otra que precise de referéndum de ratificación, como es el caso de la reforma de los estatutos que siguieron el procedimiento del artículo 151 CE, esto es, de las comunidades de régimen especial o de "vía rápida" (Euskadi, Cataluña, Galicia y Andalucía).

Todo ello otorga a estos estatutos una especial relevancia que debe proyectarse sobre el sistema de fuentes, es decir, sobre la posición que estos estatutos ocupan en la prelación normativa. Su lugar está subordinado a la Constitución, pero, como antes hemos dicho, son normas materialmente constitucionales, que conforman lo que se ha denominado como bloque de constitucionalidad, es decir, el conjunto de parámetros normativos deben servir al Tribunal Constitucional para resolver los recursos y conflictos que se le planteen con relación a la distribución territorial del poder político. El Tribunal ha confirmado que no hay norma que se pueda interponer entre un estatuto de autonomía y la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto) y que respecto de los estatutos de autonomía solo la Constitución hace de parámetro de constitucionalidad (igualmente, STC 76/1983, de 5 de agosto, y 99/1986, de 11 de julio, FJ 4), sin embargo, respecto del resto del ordenamiento jurídico, la Constitución y los estatutos conforman el bloque de constitucionalidad fundamental. A partir de este binomio, se interpretarán y se enjuiciarán las demás normas jurídicas tanto estatales como autonómicas.

A este respecto, en cuanto a las normas autonómicas, no hay ninguna discusión de entidad en declarar la subordinación del ordenamiento jurídico autonómico a su norma institucional básica (el estatuto) y a la Constitución; así, se declaró una ley autonómica inconstitucional por antiestatutaria (STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 4). Más dudas plantea, en vista de las consideraciones expresadas por la mayoría, la relación entre las normas estatales y el estatuto, especialmente al tratarse de leyes orgánicas, pero también, vista la opinión del Dictamen que ha obtenido la mayoría, de algunas leyes ordinarias.

Mi discrepancia con la opinión mayoritaria se centra sobre todo en que, en algunos temas, que trataré posteriormente, mis colegas entienden que el Estatuto no tiene vigencia e incluso puede ser apreciado como inconstitucional si trata determinados temas que, en su opinión, son objeto de otras leyes estatales.

En mi opinión, el Estatuto de autonomía, en aquello que la Constitución le reserva o está directamente conectado, prima ante el resto del ordenamiento, tanto en su vertiente de fuerza activa como de pasiva. El Estatuto es una norma estatal, de origen paccionado, de rango orgánico especial, que deroga o deja sin aplicación, en Cataluña, determinados preceptos de normas anteriores y que, al ser aprobado, resiste a la novación normativa de otras normas, si no siguen el procedimiento expresamente previsto de reforma estatutaria, siempre que el Estatuto o la Constitución excepcional y expresamente no lo prevean de otra manera.

Por lo tanto, hay que ver atentamente si la Constitución o el propio Estatuto efectúan reservas especiales. El alcance de estas reservas, junto con los efectos que producen sobre el ordenamiento, constituyen el principal motivo de la divergencia que mantengo con la opinión mayoritaria manifestada por mis compañeros consejeros.

A mi juicio, hay que ser muy cauto cuando dos normas colisionan, especialmente, cuando una de ellas es un estatuto de autonomía. En estos supuestos, hay que distinguir, como apuntábamos anteriormente, el grado de proximidad con la reserva prevista en la Constitución de los preceptos que presentan una incompatibilidad. O sea, hay que diferenciar cuándo un precepto pertenece al núcleo de la reserva constitucionalizada o, por contra, se inscribe en la vaina o el envoltorio de esta, tanto si se trata de un estatuto o de una ley orgánica. En otros términos, hay que diferenciar la reserva absoluta y la reserva relativa, ya que de forma frecuente la legislación estatal orgánica ha hecho un abuso de las reservas constitucionales, cuestión sobre la que también ha llamado la atención el Tribunal Constitucional (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6; 173/1998, de 23 de julio, FJ 7, y 124/2003, de 19 de junio, FJ 11).

El Tribunal, cuando se ha hallado ante una controversia entre un precepto estatutario y otro de una ley que ha considerado amparado por una remisión constitucional, nunca ha declarado la inconstitucionalidad del estatuto. Por ejemplo, en un conflicto entre un estatuto y la Ley orgánica del Poder Judicial, ha propuesto que se hiciese una interpretación conjunta, ha compatibilizado las dos normas sin rechazar ninguna (STC 56/1990, de 29 de marzo). Este supuesto debería responder, a mi juicio, al caso de que hubiera una improbable colisión entre dos preceptos protegidos por una reserva constitucional, uno por el artículo 147.2 CE y el otro por el artículo 122.1 CE. Ahora bien, cuando uno de los preceptos se aleja del núcleo de la reserva, entonces debería primar aquel que se inscribe dentro de la reserva absoluta,

ya que el primero ha invadido un ámbito reservado al segundo por la Constitución. Hay que dar preferencia, pues, en estos casos, a la norma que cumple el mandato constitucional, sea el estatuto o la ley orgánica de la que se trate. Si el precepto estatutario se encuentra en la situación de precedencia, será inaplicable hasta que la norma estatal se modifique, en el sentido que indica el estatuto de autonomía. En cambio, si ninguna de las dos previsiones se encuentra dentro del núcleo de la reserva, entonces el criterio debería favorecer la mayor resistencia del Estatuto, por una parte, si la otra norma es posterior. O, por otra parte, si es anterior, la fuerza activa del Estatuto la inaplicaría y obligaría al Estado a modificar la norma que fuese incompatible. El Tribunal Constitucional ha sostenido que cualquier infracción de la norma estatutaria es una infracción de la Constitución (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4).

Es más, el Tribunal Constitucional, en la línea de lo que aquí se expone, en cuanto a leyes orgánicas respecto de las cuales no existe una reserva especialísima, ha declarado que la remisión que hace la Constitución a favor de una Ley orgánica "no es ni puede ser una remisión incondicionada o ilimitada. Antes bien, es obvio que el contenido de esa Ley Orgánica está limitado por los principios y preceptos constitucionales y, entre ellos -aspecto que aquí interesa-, por los que regulan el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". De esta manera, la Constitución establece en este caso una reserva de Ley orgánica para la determinación de las competencias de una institución, pero "no es una norma atributiva de competencias materiales del Estado, de modo que no altera ni permite alterar el régimen de competencias que se deduce del Título VIII de la Constitución. La Ley Orgánica que lo desarrolla debe atenerse al mismo y a las normas del bloque de la constitucionalidad correlativas. [...] De ahí que para ello sea preciso acudir a las reglas competenciales que prescriben el Título VIII y los Estatutos de Autonomía que lo desarrollan y complementan" (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 3) [la cursiva es mía].

El razonamiento de fondo de lo que se ha dicho se basa en la especial rigidez de los preceptos estatutarios, en el carácter materialmente constitucional y paccionado del contenido, y en la calidad de ley estatal del propio Estatuto, a pesar de provenir generalmente de una iniciativa autonómica y no estatal. Se trata, en definitiva, de una autoimposición estatal de unas obligaciones que el Estado puede aceptar o no, pero que si lo hace queda constreñido y no puede librarse de ellas de forma unilateral, por lo que no tendrá más remedio que respetar el Estatuto que ha aprobado. En palabras de la Constitución, como decía antes, el Estado lo reconocerá y lo amparará como parte del ordenamiento (art. 147.1 CE). Igualmente, según el Tribunal Constitucional, "la aprobación de los Estatutos de autonomía por Ley orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad autónoma" (STC 99/1986, de 11 de julio). En el proceso de aprobación de un Estatuto como el de Cataluña existen dos voluntades, la territorial y la central, que, de común acuerdo, pueden establecer como objeto de regulación contenidos ajenos al artículo 147.2 CE, sin invadir reservas constitucionales, por lo que este contenido no necesario impide, bajo tacha de inconstitucionalidad por antiestatutario, una regulación estatal unilateral en sentido contrario al pactado en el Estatuto.

En conclusión, la regla de la autonomía funcional es la regla que permitirá resolver las antinomias entre los estatutos y el resto de las leyes estatales y que tiene como consecuencias inmediatas el desarrollo de la fuerza activa y pasiva de los estatutos en caso de incompatibilidad. Por lo tanto, disiento de la preeminencia, a mi parecer exagerada, que se ha dado por parte de la mayoría a la legislación estatal unilateral en contra de la virtualidad y eficacia del Estatuto, así como a la sugerencia de que el Estatuto incorpore, mediante disposiciones adicionales, mandatos a los poderes autonómicos para que insten la reforma de determinadas leyes orgánicas utilizando los mecanismos previstos en el ordenamiento, ya que obvia el carácter también de legislación estatal del propio Estatuto.

Por lo tanto, la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma es, en todo caso, superflua o, incluso, limitadora de los preceptos estatutarios, pero, en ningún caso es inconstitucional, como tampoco lo son las prescripciones estatutarias que afectan explícita o implícitamente y directa o mediatamente a las reservas de ley orgánica u ordinaria, cómo se verá a continuación.

II

Respecto del título dedicado al Poder Judicial, existen dos reservas de ley orgánica y una de ley ordinaria. Las dos primeras se han efectuado a la Ley orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ- (art. 122.1 CE) y a la Ley orgánica que regule el Consejo General del Poder Judicial -en adelante, LOCGPJ- (art. 122.2 CE), mientras que la segunda se refiere a otro tema, el Ministerio Fiscal (art. 124 CE), que trataremos separadamente, en el siguiente apartado, por las razones que expondremos más adelante.

Centrando nuestro análisis en los dos apartados del artículo 122 CE, estos prescriben:

"1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario."

En consecuencia, la reserva a ley orgánica debe ceñirse a estos aspectos, pero tanto la LOPJ como la LOCGPJ han desbordado la reserva constitucional, tratando con detalle este y otros aspectos. Por este motivo, la reserva constitucional no opera con plenitud frente a los estatutos de autonomía.

El Estatuto de autonomía, por su parte, encuentra anclaje constitucional para regular aspectos relativos al poder judicial en el artículo 152 CE, si bien tanto el legislador estatutario, en cuanto a la distribución de competencias, como la legislación autonómica, no podrán superar la previsión del artículo 149.1.5 CE, que reserva la competencia sobre la Administración de Justicia al Estado, como si no tuviese nada que ver con la estructura compuesta del Estado.

El Tribunal Constitucional ha matizado esta lectura, aunque de forma muy prudente, al distinguir "la Administración de Justicia" de "la administración de la Administración de Justicia" (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6). Así, según el Tribunal, a la vista del proceso de aprobación de los estatutos y de la Constitución "puede afirmarse que la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esta diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional, [...], tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro". Este razonamiento ha permitido que las comunidades autónomas ejercieran determinadas competencias sobre los recursos humanos y materiales de la administración de la Administración de Justicia, entendida esta expresión final como el desarrollo de la función jurisdiccional.

Ahora bien, el artículo 149.1.5 CE es un precepto competencial, no institucional, por lo que la puerta que abre el artículo 152 CE puede concretarse en el Estatuto en una serie de mandatos concretos que, si afectan al núcleo duro de la reserva de la LOPJ o de la LOCGPJ, será necesaria una adaptación de esta para hacerlos efectivos, pero si no afectan al mencionado núcleo duro, el Estado tendría que aplicarlos sin esperar una nueva ley, ya que el Estatuto cubre esta función.

De esta manera, el artículo 152.1 CE prescribe:

"Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquellas en la organización de las demarcaciones

judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123 [que hace referencia al Tribunal Supremo], las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia."

Este artículo debe desarrollarse de conformidad con el artículo 117.5 CE, que dice:

"El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales."

Por lo tanto, el límite constitucional lo resume el Tribunal Constitucional al decir que el Poder Judicial es único y su gobierno también lo es (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6). Ahora bien, preservando su unidad esencial hay diversas formas de desarrollo más o menos respetuosas con el Estado autonómico, que también es un principio constitucional deducible del artículo 2 y del título VIII CE.

En consecuencia, no está vedada a los estatutos de autonomía, y menos aún a los de régimen especial, a los que se refiere el artículo 152 CE, la regulación de aspectos relacionados con la Administración de Justicia, especialmente los relativos al Tribunal Superior de Justicia o al órgano territorializado del Consejo General del Poder Judicial ubicados en Cataluña, así como con la forma de participación en la demarcación judicial. El Tribunal afirmó que el artículo 152 "supone una excepción a la regla general que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia (art. 149.1.5 de la CE), cualquiera que sea el alcance que se dé a la expresión 'Administración de Justicia', abriendo, además, la posibilidad de asunción de competencias por las Comunidades autónomas al margen del juego de los arts. 148 y 149 de la norma fundamental" (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 14).

Es más, el Tribunal Constitucional también ha afirmado, en relación con las cláusulas subrogatorias de los estatutos, que estas son legítimas (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 7) y que deben interpretarse a la luz de la Ley orgánica del Poder Judicial y que su eficacia operará "en tanto no afecten al ámbito reservado a la regulación orgánica, es decir, en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse definitorios y esenciales del estatuto del personal" (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 10), pero sí en los que no tengan este carácter.

De esta forma, en resumidas cuentas, el criterio jurisprudencial ha sido que la Ley orgánica del Poder Judicial y los estatutos de autonomía configuran una normación compuesta que, "lejos de excluirse recíprocamente, se complementan" (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 46) y que, en ocasiones, las prescripciones estatutarias quedarán pospuestas a la Ley orgánica del Poder Judicial (STC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 2, reiterado en otras Sentencias, como la STC 97/1989, de 30 de mayo, y 56/1990, de 29 de marzo).

En definitiva, los artículos 37.2; 90.2; 90.3; 90.5; 90.6; 92; 93; 94; 95; 96.1; 96.2; 96.3; 98.1.a, b y k; 98.3; 102.1; 102.2; 103.1 y 103.2 de la Propuesta de Reforma se consideran conformes a la Constitución, aunque razonado de otra manera.

III

Con relación al Ministerio Fiscal, el artículo 124 CE dice:

"1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a

los de legalidad e imparcialidad.

3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial."

Mientras que el artículo 91 de la Propuesta de Reforma, sobre el fiscal o la fiscal superior de Cataluña, dice:

"1. El fiscal o la fiscal superior de Cataluña es el fiscal jefe o la fiscal jefa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y representa al Ministerio Fiscal en Cataluña.

2. El fiscal o la fiscal superior de Cataluña es designado por el Gobierno del Estado a partir de una terna propuesta por el Gobierno.

3. El presidente o presidenta de la Generalidad ordena la publicación del nombramiento del fiscal o la fiscal superior de Cataluña en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.

4. El fiscal o la fiscal superior de Cataluña debe enviar una copia de la memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al Gobierno, al Consejo de Justicia de Cataluña y al Parlamento, y debe presentarla ante este dentro de los seis meses siguientes al día en que se hace pública.

5. Las funciones del fiscal o la fiscal superior de Cataluña son las que establece el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, las que determine una ley del Parlamento y las que le sean delegadas."

Estos dos artículos no son contradictorios, puesto que la Constitución no impide una regulación estatutaria como la transcrita. Además, a diferencia de lo que se ha dicho antes respecto del Poder Judicial, el Ministerio fiscal no goza de su amparo, ya que si bien es un órgano que coopera con el Poder Judicial, no forma parte de este. Diversas son las teorías sobre su adscripción, pero su vinculación al Poder Judicial no es orgánica, sino que la mayoría de la doctrina opina que la Constitución ha situado al Ministerio Fiscal como organismo dependiente del Gobierno.

Esto facilita su territorialización y adecuación al Estado autonómico, a falta de mandato constitucional, por regulación de los estatutos de autonomía. Estos no pueden contradecir la previsión constitucional de respeto a los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica, lo que no sucede en este caso, ya que el fiscal es designado por el Gobierno del Estado (art. 91.2 de la Propuesta de Reforma). Además, respecto a la reserva de ley prevista en el artículo 124.3 CE, esta se respeta expresamente por el artículo 91.5 de la Propuesta. Finalmente, el Tribunal viene afirmando que una reserva de ley no es atributiva de competencias, sino simplemente un mandato al legislador que comporta de forma correlativa una interdicción al gobierno (entre otras, STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1).

En conclusión, los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 91 los considero constitucionales, aunque con una fundamentación diferente de la de la mayoría.

IV

1. Con respecto a la financiación, la Constitución establece unos principios previstos en el artículo 156.1, el cual es tributario del artículo 2 CE, en el ámbito financiero. Este artículo 156.1 CE dice:

"Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles."

Así, se establece el principio de autonomía financiera, en sintonía con el reconocimiento de autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE), de acuerdo con el principio de coordinación "con" la hacienda estatal, que expresa el principio constitucional de unidad del Estado (art. 2 CE), con la existencia de una Hacienda general (STC 14/1986, 31 de enero; y 175/1985, 17 de diciembre) y el principio de solidaridad entre los españoles, que recoge el principio de solidaridad entre comunidades autónomas (art. 2 CE) y que, en opinión del Tribunal, no justifica medidas unilaterales de intervención estatal (STC 63/1986, de 21 de

mayo). Sobre el principio de solidaridad, el artículo 138.1 de la Constitución añade que:

"El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español [...]"

La autonomía financiera de las comunidades autónomas implica, según el Tribunal Constitucional, la plena disponibilidad de sus ingresos "sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer la competencias propias y, en especial, las que se configuran como exclusivas" (entre otras, STC 63/1986, de 21 de mayo y 192/2000, de 13 de julio, FJ 7), así como también un poder tributario propio (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3). Esta autonomía financiera supone, en opinión del Tribunal Constitucional, "la propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones" (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2), sin contradecir que el artículo 133.1 CE dice que "La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley".

Aparte de estos principios, podemos señalar un principio de delegación o colaboración, previsto en el artículo 156.2 CE, cuando dice que:

"Las Comunidades Autónomas podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos."

2. Los estatutos de autonomía aparecen, como no podía ser de otro modo, de acuerdo con los parámetros constitucionales de carácter abierto y principal que sugiere el Estado autonómico, como la norma de desarrollo del sistema de financiación autonómica, en virtud de la autonomía financiera que la Constitución reconoce. Los límites son los fijados en la Constitución y, en este campo, también la Constitución se ha "desconstitucionalizado" a favor de los estatutos de autonomía, a diferencia de lo que sucede en derecho comparado. Este es el rasgo diferencial y característico del Estado de las autonomías: para comprender el modelo debemos interpretar conjuntamente la Constitución y los estatutos de autonomía, a partir de la subordinación de estos a los principios constitucionales.

El estatuto de autonomía es también "un instrumento que permite hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles que el art. 156.1 de la Constitución impone" (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7). En este sentido, según la Constitución, el mencionado artículo 156.1, citado literalmente, dice que las comunidades autónomas ejercerán sus competencias de acuerdo con los principios de coordinación con la Hacienda estatal. Quiero destacar que la Constitución afirma "de coordinación con", no "coordinados por". "Ir" coordinados es muy diferente de "estar" coordinados. La primera expresión implica una mayor autonomía que la segunda, matiz que no tiene suficientemente en cuenta el Dictamen del que discrepo, aunque la mayoría acepta, en el ámbito financiero, que "la coordinación también se puede conseguir mediante mecanismos bilaterales" (Fundamento X, punto 7), como establece el vigente Estatuto de autonomía de Cataluña. Por eso, las relaciones Estado-comunidad autónoma son, Constitución en mano, fundamentalmente bilaterales, lo que no excluye instrumentos de colaboración y participación voluntarios con el Estado y las demás comunidades autónomas.

El fundamento de la bilateralidad, también en el ámbito financiero, se encuentra en la función constitucional del Estatuto de autonomía, sin descuidar un mínimo grado de homogeneidad que debe existir en el sistema de financiación autonómica sobre la base del respeto de los principios constitucionales. Estos son el límite. La mayoría del Consejo enfoca el Fundamento X de una forma demasiado condicionada por el sistema general de financiación, olvidando la existencia de otros modelos, como los de cuota (de convenio o de concierto) que también han de respetar los principios constitucionales. Por ello, la jurisprudencia que la mayoría cita se inscribe dentro del sistema general, cuando constitucionalmente no existe ningún mandato para que Cataluña se sitúe dentro de estos parámetros.

En consecuencia, a veces se aceptan nuevas limitaciones no impuestas por la Constitución

sino por la legislación unilateral del Estado. Esto explica, por ejemplo, la cita, que reproducimos, en la STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 9. En ella se afirma: "habilitar la intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial 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. Su función no es, por tanto, como es obvio, la de establecer una reserva de Ley Orgánica en cuya virtud cualquier aspecto atinente al nutrido grupo de recursos autonómicos enumerados en el art. 157.1 CE requiriese ineludiblemente una norma de tal rango, sino sencillamente permitir que una Ley Orgánica -la actual LOFCA- pudiese insertarse en el bloque de la constitucionalidad delimitador del concreto alcance de las competencias autonómicas en materia financiera" (la cursiva es mía). De esta cita, quiero llamar la atención sobre el hecho que el Tribunal da por hecho el carácter configurador de los estatutos de autonomía respecto de su modelo de financiación, puesto que no quiere que quede "exclusivamente" a las correspondientes decisiones estatutarias.

Además, la introducción de la Ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas (en adelante, LOFCA), norma potestativa como veremos, en el bloque de la constitucionalidad se efectúa para completar la distribución de competencias en el sistema de financiación, general o especial, aunque este último queda excluido por la propia ley, no por la Constitución, así como las comunidades del sistema general presentan excepciones, como también veremos más adelante.

Igualmente hay que precisar que la cita de la mayoría del artículo 149.1.14 CE no se ajusta demasiado a su contexto constitucional. De acuerdo con una interpretación sistemática lo que nos dice el artículo es solamente que se reserva al Estado la "Hacienda general" y nada más. No debe proyectarse sobre otros títulos, ni descontextualizarse. Por lo tanto, las comunidades autónomas no pueden asumir competencias relativas a la hacienda general del Estado, pero sí pueden asumir competencias financieras propias y disponer de un poder tributario y hacienda propios, de acuerdo con lo que dice el artículo 157 CE, sobre el que volveremos más adelante.

Y finalmente, como a continuación mencionaremos, jurisprudencialmente se ha elaborado un principio de concordancia entre estatutos y la LOFCA, que es expresión de la doctrina de la STC 76/1983, de 5 de agosto, según la cual no existe ninguna ley entre la Constitución y los estatutos de autonomía.

3. En efecto, la remisión que hace la Constitución a una ley orgánica es potestativa y, además, es por unos temas determinados. El artículo 157.3 CE dice:

"Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado."

El artículo 157.3 CE se limita expresamente al contenido del artículo 157.1 CE, es decir, el ejercicio de competencias financieras relacionadas con recursos, aparte de lo que cita también explícitamente el apartado 3: normas para resolver los conflictos y las posibles formas de colaboración financiera. De esta manera la LOFCA es un punto de referencia para determinar la extensión y los límites de la autonomía financiera de las comunidades autónomas (STC 179/1987, de 12 de noviembre, FJ 2), lo que deberá conjugarse con las prescripciones estatutarias, como dice la propia LOFCA y el Tribunal Constitucional (LOFCA y estatuto de autonomía son bloque de constitucionalidad aplicables en este ámbito financiero, STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4).

En este sentido, la LOFCA, en su disposición final, según el redactado inicial e inalterado desde 1980, dice que:

"Las normas de esta Ley serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos."

Y el Tribunal Constitucional, al tratar temas sobre los que podía existir alguna discrepancia entre la LOFCA y las regulaciones estatutarias, ha reafirmado la anterior concepción. El Tribunal nunca ha declarado un estatuto de autonomía como inconstitucional y, en cambio, ha clamado por una interpretación que salve las posibles contradicciones entre estatutos de autonomía y LOFCA, de manera que esta debe interpretarse armónicamente con las normas de los respectivos estatutos de autonomía (STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 3; 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3; y más matizadamente STC 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 11) o, de lo contrario, no tendría aplicación a la comunidad autónoma en la que hay una incompatibilidad estatutaria, como se desprende de los antecedentes (punto 5) de la Sentencia 85/1984, de 26 de julio, y de la Sentencia 58/1982, de 27 de julio, FJ 1. O, incluso más rotundamente, "el sistema [...] regulado [...] [en la] LOFCA podrá ser considerado conforme con la Constitución siempre que [...] no vulnere [...] las competencias que el propio Estatuto de Autonomía [...] prevé [...]" (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 5).

Igualmente, la LOFCA prevé una serie de disposiciones adicionales que excluyen varias comunidades autónomas de sus previsiones, de una forma general o parcial. Así, la disposición final primera reconoce un sistema para Euskadi, la disposición adicional segunda otro para Navarra, la disposición adicional cuarta un régimen peculiar para las Islas Canarias y la disposición adicional quinta, añadida por LO 3/1996, de 27 de diciembre, sendos regímenes especiales para Ceuta y Melilla.

En este sentido, la LOFCA no petrifica un modelo normativo único, porque la Constitución admite sistemas de financiación autonómica diferentes, de forma que "en función de decisiones políticas del legislador (orgánico y ordinario) estatal, con la participación que en él corresponda a las Comunidades autónomas" se irá estableciendo un modelo (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 10) o uno para cada comunidad, ya que la Constitución, si se respetan sus principios, no lo prohíbe, a pesar de las dificultades prácticas que puedan presentarse y que deberán ser superadas mediante instrumentos de colaboración.

De esta forma, parte de la doctrina entiende que la LOFCA es una norma "reactiva", es decir, que reacciona ante los cambios que introducen los estatutos de autonomía a través de los procedimientos de reforma que prevén, en los que está constitucionalmente prescrita una intervención estatal. Según este parecer, la LOFCA fue posible porque el derecho a la autonomía no se había generalizado cuando se dictó. Al respecto, se afirma que constitucionalmente no puede admitirse la reforma unilateral por parte del Estado del bloque de la constitucionalidad. En cualquier caso, en la relación entre estatutos y leyes orgánicas, la LOFCA está en una posición más débil que otras leyes estatales, como la Ley orgánica del Poder Judicial antes examinada, como se ha señalado de forma doctrinal.

En fin, mi discrepancia se centra fundamentalmente en el sentido y la operatividad que hay que dar al Estatuto de autonomía y a la LOFCA; así como la relación entre las dos normas. De esta manera me aparto totalmente de la afirmación que hace el Dictamen, en la síntesis de su doctrina (Fundamento X, punto 9), según la cual "c) La Constitución sitúa en un lugar relevante una ley orgánica (la LOFCA) con el fin de coordinar el sistema (art. 157.3 CE)". Esta afirmación no resume lo que el Dictamen ha dicho antes, ni tampoco se sustenta en el citado precepto constitucional, ya que colaborar (que es el término citado en el art. 157.3 CE) es muy distinto de coordinar, que, como hemos insinuado, tampoco es una función atribuida al Estado unilateralmente. Esta relevante diferencia de criterio se proyecta sobre el articulado de la Propuesta y sobre las enmiendas examinadas lo que hace, consecuentemente, que la conclusión entre la mayoría y mi opinión sea parcialmente opuesta.

En conclusión, en mi opinión, ni la opción de fondo de la previsión de reforma estatutaria, título VI rubricado "De la financiación" (que comprende del artículo 196 al 216 y resumido, con precisión por la mayoría, en el Fundamento X, punto 10, del Dictamen), y tampoco la del modelo alternativo (que plantean las enmiendas 358 a 364) son contradictorias, a mi juicio, con los principios constitucionales expuestos, aunque todavía debe efectuarse un estudio más detallado artículo por artículo.

4. Concretamente, sobre el articulado de la Propuesta y enmiendas, la mayoría se ha pronunciado por la constitucionalidad del texto articulado, salvo unos preceptos que

mencionaremos a continuación, y por la inconstitucionalidad de gran parte de las enmiendas que proponen un nuevo pacto fiscal, que examinaremos en el siguiente apartado.

a) Según mi parecer, por una parte, el artículo 198.2 de la Propuesta de Reforma es también constitucional interpretado en su literalidad, ya que su primer inciso dice:

"La Generalidad tiene la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos estatales soportados en Cataluña, así como la participación en sus rendimientos, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Cortes Generales y a las instituciones europeas."

Hay pues tres conceptos determinados: la capacidad normativa, la responsabilidad fiscal y la participación en los rendimientos, precedidos por el artículo determinado "la" que no puede implicar en este caso la exclusión del Estado, ya que, a continuación, se dice "sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Cortes Generales". Es evidente, pues, que, a pesar de la redacción inapropiada, el artículo 133.1 de la Constitución no resulta vulnerado. Por lo tanto, no entiendo que, una vez señalado el sentido constitucionalmente correcto del precepto, por contra, se declare inconstitucional por la mayoría, aunque expresamente el Dictamen, avalado por la mayoría, diga: "si bien permite otras interpretaciones" (Fundamento X, punto 10.B.a). En estos supuestos hay que considerar el precepto constitucional, si bien sometido a una interpretación que no lo haga incompatible con la Constitución. En este sentido, la estimación de inconstitucionalidad debe reservarse para los casos en los que no existe ninguna interpretación que posibilite una lectura constitucional y, por lo tanto, no debe proponerse el rechazo de inconstitucionalidad cuando existen interpretaciones constitucionales alternativas.

b) Y, por otra parte, el inciso final del artículo 200 también es constitucional ya que prevé un porcentaje que no debe ser superior a una determinada cifra, pero puede ser inferior. Así la parte final del artículo dice:

"A tal efecto, debe establecerse el porcentaje de participación que corresponda al Estado en los diferentes impuestos cedidos parcialmente. Este porcentaje no debe ser en caso alguno superior al 50%."

De manera que no se impone un número exacto, como sostiene la mayoría, y nada impide, la Constitución no hace ninguna referencia al respecto, que la LOFCA, en su caso, lo respete o, incluso, lo introduzca. En este sentido, no he encontrado en el Dictamen (Fundamento X, punto 10.B.b), cuál es el artículo constitucional vulnerado, en el que se fundamente la inconstitucionalidad estimada.

Es más, un repaso a los estatutos de autonomía vigentes pone de relieve que existen varias disposiciones que establecen porcentajes expresados como límites máximos sobre el rendimiento de determinados tributos (y otros sin tope) y no han sido declarados inconstitucionales, ya que obedecen a un pacto de la comunidad autónoma con el Estado, sancionado en el estatuto de autonomía correspondiente. Así, las disposiciones adicionales primeras del Estatuto de Castilla-La Mancha, del de Murcia, del de La Rioja, del de Cantabria, del de Asturias, del de Extremadura, del de Galicia, del de Madrid, y del de Castilla y León; las disposiciones adicionales segundas del Estatuto de las Islas Canarias y del de Aragón; la disposición adicional tercera del de Baleares y la disposición adicional sexta del vigente de Cataluña, aunque se trata de unas disposiciones "desestatutizadas".

5. Finalmente, con respecto al sistema que conforman las enmiendas 356 a 372 a la Propuesta de Reforma, es preciso añadir que un repaso al debate constituyente sobre el artículo 157 nos alerta de que, aunque no es excesivamente ilustrativo, las enmiendas de los parlamentarios vascos, que no triunfaron, en su momento, pretendían constitucionalizar el sistema de concierto, sin limitarlo a las provincias vascas (senadores Unzueta y Bajo, el 13 de septiembre y 4 de octubre de 1978, respectivamente), o bien regular la financiación de las comunidades autónomas en los estatutos de autonomía que son leyes orgánicas, sin que sea necesario acudir a otra ley de este rango.

En este sentido, y de acuerdo con lo que se ha ido exponiendo a lo largo de este voto

particular, el modelo alternativo que configuran las enmiendas precitadas es constitucionalmente posible, aunque alguna de las enmiendas precisa de una interpretación ajustada a la Constitución, ya que de lo contrario puede presentar dudas de constitucionalidad.

Así, por citar unos ejemplos, de los que ciertamente pueden extrapolarse las consideraciones generales hechas anteriormente, la mayoría entiende que se crea, por la enmienda 358, una hacienda propia sin referencia a las potestades normativas estatales. Se trata de una cuestión de autoorganización que no tiene por qué, en buena técnica legislativa (que la Propuesta de Reforma ha generalizado), citar continuamente todos los artículos constitucionales que deben tenerse en cuenta. Si no existe vulneración flagrante hay que entender que los preceptos estatutarios, subordinados como están a la Constitución, los respetan y si parece que no es así habrá que buscar una interpretación de las muchas posibles que determine su constitucionalidad. Esta tarea interpretativa es la que he encontrado a faltar en esta parte del Dictamen.

Con respecto a la enmienda 359, se establece un sistema bilateral basado en el pacto que la Constitución no prohíbe, ya que sistemas parecidos, como los aplicados en Euskadi y Navarra, no han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional por no respetar los principios establecidos en la norma fundamental, y tampoco están preservados a estos territorios, como hemos visto, por la disposición final de la LOFCA que hace otras excepciones de contenido diverso.

Respecto de la enmienda 371 no es inconstitucional al establecer la competencia exclusiva de la Generalidad en materia de financiación local, interpretada sistemáticamente en los artículos 105 y 155 de la Propuesta de Reforma, ya que del artículo 142 CE no se deriva una competencia reservada al Estado, ni directamente de ningún otro artículo de la Constitución. El citado implícitamente por la mayoría, el artículo 149.1.14 CE, se refiere a la hacienda general, pero no a la hacienda local.

6. En cualquier caso, el sistema diseñado en la Propuesta de Reforma o el conformado por las citadas enmiendas implicará la modificación de la LOFCA, en el sentido de incorporar una disposición que excluya esta ley de su aplicación en Cataluña en aquello que sea incompatible con las previsiones estatutarias, tal como se ha expuesto. Por esta razón, no suscribo el parecer mayoritario según el cual "el modelo que define un Estatuto de autonomía debe poder ser generalizable, es decir, susceptible de ser integrado en el modelo que finalmente establezca la LOFCA" (Fundamento X, punto 5). Con independencia de que sean técnicamente generalizables o no, este no es un criterio constitucional, sino de oportunidad política, ya que la LOFCA -tal como he expuesto reiteradamente- permite excepciones y la Constitución no plantea un único modelo general para todas las comunidades autónomas, sino unos principios básicos que deben ser respetados.

V

1. Por último, hay temas que también se podrían traer a colación en tanto en cuanto el articulado de la Propuesta de Reforma puede incidir en leyes estatales de carácter orgánico u ordinario, como actúa de recordatorio la disposición adicional novena al referenciar una serie de normas que deben modificarse, según dice, "para dar efectividad plena a lo establecido por el presente Estatuto". De nuestra opinión, que ya ha sido expuesta de forma extensa, se deduce que la referida disposición adicional es superflua, ya que los preceptos estatutarios, por regla general, tienen preferencia ante otras leyes, necesitando de complemento normativo cuando las prescripciones sean insuficientes o exista una remisión estatutaria específica. Caso aparte, como hemos dicho y expuesto, son las superposiciones entre el "núcleo duro" de una reserva constitucional y la regulación estatutaria, excepto las genéricas previsiones constitucionales.

2. En cualquier caso, mencionaremos las previsiones estatutarias en materia electoral y la incidencia sobre la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general; así como sobre la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que todavía no hemos tratado; mientras que otras leyes se ven significativamente afectadas o,

incluso, a pesar de mencionarse en la disposición adicional novena, tal como se señala en el Dictamen (Fundamento XI.2.F y G), no deberían haber sido citadas. A ninguna de ellas haremos referencia. Tampoco nos referiremos a aquellas que la Propuesta de Estatuto remite a una ley estatal concreta o se aconseja en el Dictamen que así se haga (por ejemplo, Fundamento XI.2.H), ya que se trata de una remisión parecida a la que podría hacerse a una ley autonómica.

a) No hay ningún artículo de la Propuesta de Reforma, en mi opinión, que sea incompatible directamente con el artículo 81.1 CE, en el que se dice que la ley electoral general debe ser ley orgánica, o con las referencias del artículo 70 CE a una ley electoral (art. 70.1 y 2 CE). Esto demuestra que la Constitución hace una remisión genérica sin determinar un contenido mínimo. Solo debe ser "electoral general". Nuevamente el Tribunal Constitucional ha intervenido avalando la extensión de la legislación orgánica específica, cuando el criterio expresado respecto de otras leyes orgánicas ha sido más restrictivo. De todas maneras, a los efectos que nos interesa, es preciso referirnos a los artículos 54.4, 72 y 187 de la Propuesta de Reforma, los dos primeros sin ningún tipo de declaración específica y el tercero apreciado inconstitucional por el Dictamen.

El artículo 68.6 CE referido a las elecciones del Congreso de los Diputados exige que estas se realicen entre los treinta y los sesenta días después del fin del mandato. Siendo este el referente constitucional, no se acaba de entender, de acuerdo con criterios estrictos de constitucionalidad, por qué una restricción del periodo, de cuarenta a sesenta días (según se prevé en el art. 54.4 y 72 de la Propuesta de Reforma), pueda ofrecer dudas de constitucionalidad (por invadir preceptos orgánicos, como parece manifestarse en el Fundamento XI.2.D), cuando se exponen las dificultades prácticas de hacerlo en menos de 54, de acuerdo con las previsiones actuales de la ley electoral general precitada. En mi opinión, esta no es una cuestión reservada a ley orgánica y el Estatuto puede regularla de forma correcta, aunque ha de prever los problemas de su aplicación.

Sobre el artículo 187 de la Propuesta de Reforma, expreso mi opinión favorable al precepto conjuntamente con los señores Bassols y Camps en el voto particular que hemos presentado conjuntamente.

b) Un supuesto diferente es la posible afectación de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, ya que la Constitución se refiere a ella de forma velada en cuanto a la distribución de competencias y el artículo 163.2.b de la Propuesta de Reforma se circunscribe al ámbito competencial, concretamente a la materia de seguridad pública. El artículo 149.1.29 CE afirma que es competencia reservada al Estado la "seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica", siendo esta ley orgánica la mencionada. Sin embargo, "la expedición de documentación oficial, incluyendo el pasaporte" a que se refiere el artículo 163.2.b es una función policial, pero no una "forma de creación de policía autonómica" que es la mención constitucional específica, protegida por la reserva. En consecuencia, de acuerdo con las precedentes consideraciones, en el caso estudiado será necesaria una adaptación de la Ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, porque el Estatuto, de ser aprobado en la forma prevista como Propuesta de Reforma, así lo establece.

En conclusión, el artículo 163.2.b primera parte es constitucional, a pesar de la opinión contraria del Dictamen.

Barcelona, 3 de septiembre de 2005

VOTO PARTICULAR que formula el consejero señor Jaume Camps Rovira al amparo del artículo 50 del Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, al Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005, al cual se adhiere el consejero señor Agustí M. Bassols Parés.

El presente voto particular pretende expresar mi respetuosa discrepancia con respecto a la inconstitucionalidad que propugna el Dictamen con relación al primer párrafo de la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma. Antes de entrar en el juicio de constitucionalidad del precepto, entiendo que hay que hacer unas consideraciones generales.

1. En el Fundamento I del Dictamen se dice que el Consejo "de acuerdo con la función institucional que le corresponde, ha llevado a cabo un juicio de constitucionalidad sobre los preceptos, enmiendas y votos objeto de examen, sin entrar a valorar su oportunidad, y sin ponderar el grado de mayor o menor adecuación a la Constitución de las diversas soluciones que en ocasiones ofrecen los preceptos, enmiendas y votos a una misma cuestión". A pesar de coincidir con esta afirmación, es necesario realizar unas consideraciones sobre la filosofía que, de forma bien explícita, como comentaré, inspira el encargo del Dictamen por parte del legislador estatuyente. A mi parecer, se nos pide no tanto que nos constituyamos en guardianes de la intangibilidad de la Constitución española sino, más bien, que informemos, al legislador catalán, si la Propuesta de Reforma se ha extralimitado y contradice la Constitución. Y por eso, nos conviene estar atentos, en nuestra tarea interpretativa, a la mens legis, y también a la mens legislatoris que inspiran la Propuesta de Reforma, dado que ambas se proyectan en los preceptos sobre los que debemos dictaminar.

Esto me lleva a hablar, en primer lugar, sobre el juicio crítico del legislador catalán a raíz de la praxis aplicativa del Estatuto de autonomía vigente y los efectos de la Propuesta de Reforma en el ámbito interpretativo.

El legislador estatuyente pretende elevar el umbral estatutario, ampliando el contenido de las materias competenciales reguladas en el vigente Estatuto y profundizar en la delimitación del marco competencial, con el fin de alcanzar mayores cotas de autogobierno. Lo hace porque, a su entender, el pacto constituyente surgido de la transición política que se delimita en los contenidos de la Constitución y del Estatuto de autonomía de Cataluña, según lo que entiende la mayoría del Parlamento de Cataluña, ha quedado de alguna manera desvirtuado por la falta de desarrollo de las potencialidades jurídicas que se podían extraer de la diferenciación constitucional entre nacionalidades y regiones.

Como consecuencia de esta apreciación -que obviamente no puedo ni quiero valorar-, la cámara catalana ha hecho un juicio crítico sobre la praxis aplicativa de los veinticinco años de vigencia del actual Estatuto, considerando que, poco o mucho, han ido disminuyendo las expectativas de autogobierno que podían derivar del Estatuto vigente. A juicio del legislador estatuyente, y de buena parte de la doctrina iuspublicista catalana, dichas potencialidades han quedado reducidas por diversas causas, entre las que destaca la que es objeto del presente voto particular. Hablo de la extensión, a veces abusiva, del concepto de leyes básicas y orgánicas, al amparo de una jurisprudencia constitucional casuística a menudo favorable a la conservación de las normas estatales impugnadas, de acuerdo con un principio no escrito de los tribunales constitucionales (in dubio pro lege).

Las consideraciones anteriores alcanzaron especial relevancia en el Parlamento de Cataluña a través de la Comisión de estudio para la profundización del autogobierno, creada por Resolución del Pleno de la cámara, en sesión de 14 de diciembre de 2001 (documento de la Comisión de estudio para la profundización del autogobierno, BOPC núm. 366, de 5 de diciembre de 2002, que recoge la totalidad del informe).

Una simple lectura de la "valoración del desarrollo del Estado de las autonomías y del Estatuto de autonomía de Cataluña" que contiene el mencionado informe, evidencia las carencias que aprecia el legislador estatuyente en la aplicación del Estatuto de autonomía, las cuales pretende superar con la Propuesta de Reforma objeto del Dictamen.

Me limitaré a recordar los objetivos generales adoptados mayoritariamente por la Comisión de estudio para la profundización del autogobierno:

"- Ampliar y activar las competencias de la Generalidad y determinar con precisión su alcance.

- Reforzar la posició de la Generalitat com a part de l'Estat.
- Institucionalitzar la presència de la Generalitat en la Unió Europea i en el àmbit de les relacions internacionals.
- Garantitzar el pleu reconeixement del principi de plurinacionalitat de l'Estat.
- Millorar el funcionament de les institucions de la Generalitat.
- Ampliar el reconeixement de les dretes i debers de les ciutadans de Catalunya."

Los mencionados objetivos tienen también su reflejo en la Propuesta de Reforma, que modifica uno de los dos ejes del bloque de constitucionalidad -obviamente, me refiero al Estatuto de autonomía de Cataluña- y, en consecuencia, entiendo que este voto particular ha de modularse a raíz de esta sustitución del eje estatutario, en el sentido de que, de resultar aprobado por las Cortes Generales, comportará, previsiblemente, una novación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esto tiene una directa consecuencia interpretativa: no podemos considerar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional petrificada, a remolque de los parámetros vigentes, dado que la Propuesta de Reforma, una vez aprobada, los modifica y en correspondencia lógica también se adaptará el Tribunal Constitucional.

Esto nos obliga a acoger, a mi entender, en el contexto del juicio de adecuación constitucional, aquella interpretación que, respetando la Constitución española, mejor pueda cobijar las formulaciones concretas que se regulan en la Propuesta de Reforma. No es preciso recordar que será en definitiva la aceptación de las Cortes Generales, en el iter legislativo previsto en la Constitución y en el Estatuto de autonomía de Cataluña, la que nos dirá si la Propuesta de Reforma es asumida o no, teniendo en cuenta criterios de oportunidad política y de constitucionalidad.

Por eso, entiendo que a la hora de emitir el juicio de constitucionalidad hay que superar la dialéctica del *da mihi factum, dabo tibi ius* porque, si bien la tarea interpretativa debe seguir anclada en la Constitución (que no puede quedar afectada), en cambio, ya no debe preservar el Estatuto de autonomía vigente (porque la Propuesta de Reforma lo sustituye y por lo tanto lo modifica). Tampoco, la interpretación que debemos hacer puede quedar prisionera de forma rígida de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada hasta hoy (porque, como decía, previsiblemente será modulada en el futuro a raíz de la Propuesta de Reforma, en el caso de su aprobación).

2. Lo que acabo de exponer implica acoger con flexibilidad la doctrina del Tribunal Constitucional, y recordar las diversas ocasiones en las que ha adoptado unas determinaciones, sin descartar que otras interpretaciones también serían posibles, y en ningún caso podrían ser tildadas de inconstitucionales. El Tribunal Constitucional ha dicho, en diversos supuestos, que una determinada interpretación reslizada por el legislador estatal era constitucional, pero que eso no obstaba al hecho de que también, dentro de los parámetros de la constitucionalidad, se pudiera dar cobertura a otras interpretaciones también constitucionales.

Ciertamente, la Propuesta de Reforma debe respetar las competencias estatales del artículo 149.1.1 CE y, en concreto, aquel núcleo que no admite interpretaciones diferentes, pero, a la vez -por ejemplo en la delimitación de lo que es básico-, podremos encontrar ámbitos materiales que confrontan dos títulos competenciales. La doctrina ha puesto a menudo el ejemplo de los horarios comerciales respecto de las competencias de ordenación general de la economía y de comercio interior. Entiendo que es en estos supuestos donde la Propuesta de Reforma quiere y puede formular concreciones novedosas, diferentes de las hasta ahora aceptadas por el Tribunal Constitucional, y, por eso, es perfectamente viable innovar los parámetros de constitucionalidad a la espera de los previsibles y futuros cambios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Numerosas son las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha habilitado posibles interpretaciones diferentes de las que establece en un determinado pronunciamiento, como por ejemplo en la Sentencia 22/1999, de 25 de febrero, al explicitar que la opción escogida por el legislador estatal no es en absoluto la única posible desde el punto de vista constitucional.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 13 de diciembre, al fundamentar diversos recursos de inconstitucionalidad que tienen por objeto la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

También lo hace la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2000, de 13 de abril, al juzgar la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el Fundamento Jurídico 5.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional evita enjuiciar las formulaciones de las concretas opciones legislativas. Por ejemplo, la Sentencia 96/2002, de 25 de abril, que declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disposición adicional octava de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, nos recuerda en su Fundamento Jurídico 7 "[...] Aunque el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, no correspondiendo en este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley son las más correctas técnicamente [...]".

O la Sentencia 192/2000, de 13 de julio, que declara: "correspondiendo a la libertad de configuración del legislador la opción de definir según estimaciones de oportunidad aquí irrevisables, la cuantía, concepto y límites concretos de tales inversiones [...]. A este respecto, hemos de insistir en que la función de este Tribunal no consiste en pronunciarnos sobre el sistema más adecuado de financiación [...]".

A su vez, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional abona, también, que el legislador estatal pueda limitar su propia legislación básica al establecimiento de principios generales y no abuse de la conexión entre materias competenciales para invadir el campo de las autonómicas. No se trata de que el Tribunal Constitucional haya impedido la ampliación de las bases estatales, como a menudo ha ocurrido, pero no se ha privado de considerar que esta solo era una de las soluciones posibles, y por lo tanto, era tan constitucional como la anterior.

En el mismo sentido la Sentencia 149/1991, de 4 de julio, al aceptar la autolimitación del legislador estatal su titularidad sobre el dominio público marítimo-terrestre.

También la Sentencia 127/1994, de 5 de mayo, explica:

"Estas razones son las que nos llevan a declarar que la calificación de la televisión como servicio público esencial se encuentra dentro de las potestades del legislador en su libertad de configuración normativa, convirtiéndose en una de entre las varias opciones constitucionalmente lícitas."

En definitiva, la jurisprudencia constitucional que hemos abordado - obviamente, a modo de ejemplo- evidencia que el legislador puede optar por técnicas reguladoras perfectamente constitucionales, pero eso no significa que otras soluciones no lo sean. Por eso, al hacer el juicio de constitucionalidad de la Propuesta de Reforma, creo que hay que acoger con la mayor flexibilidad los criterios interpretativos que se desprenden de la jurisprudencia apuntada.

3. Querría ahora argumentar también que la Constitución española no establece directamente la organización territorial del Estado y, por eso, el Estatuto se convierte en norma no tan solo interpretativa sino también aplicativa de la Constitución.

Coincido con el Fundamento I del Dictamen en que la Constitución se diferencia de los modelos federales más típicos al remitir a normas específicas, ajenas a su título VIII, la definición precisa del reconocimiento de la autonomía territorial y su contenido competencial. Son, en efecto, los estatutos de autonomía, en función de lo que se ha denominado "principio dispositivo", los instrumentos normativos a través de los cuales se reconoce la autonomía y se fija su alcance.

De hecho, cuando el Tribunal Constitucional habla del "marco constitucional que es necesario respetar", está indicando, tan solo, el límite material de la actuación estatutaria que se deriva

de las previsiones del artículo 149.1 CE, pero lo que este artículo en ningún caso impone son los criterios y las formas a través de las cuales la Generalidad puede "asumir" las competencias.

Por lo tanto, a la hora de hacer el juicio de constitucionalidad, hay que tener presente que la Propuesta de Reforma rompe con la técnica hasta ahora utilizada -y a veces considerada como la única viable- de redactar el contenido competencial mediante unos enunciados muy genéricos. En efecto, el legislador estatuyente plantea formulaciones precisas y detalladas que permiten concretar el alcance de las diferentes competencias con el fin de protegerlas de los diferentes topes que, a su entender, habían producido una progresiva minoración de las potencialidades del Estatuto de autonomía vigente.

A raíz de la nueva técnica legislativa utilizada, es conveniente decir que, a mi entender, el Estatuto es algo más que una norma interpretativa de la Constitución española, ya que también se constituye como la herramienta aplicativa esencial del texto constitucional. Aquí hay que recordar el debate jurídico empezado en torno a la Ley orgánica de armonización del proceso autonómico (LOAPA) que resolvió la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto. A mi entender, a raíz de la mencionada Sentencia, el legislador estatal no puede dictar normas con el objeto exclusivo de fijar el único sentido, entre los diversos posibles, que hay que atribuir a un determinado concepto o precepto de la Constitución.

De esto hay que inferir que los estatutos, "como instrumentos de naturaleza 'paraconstitucional' o, con mayor precisión, 'subconstitucional'" -según los califica el Dictamen- no tan solo pueden interpretar la Constitución, sino incluso desarrollarla y proyectar su aplicación concreta en cada uno de los ámbitos de la autonomía territorial.

Según la opinión mayoritaria de la doctrina iuspublicista catalana, el Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia 76/1983 habilita al legislador estatutario a actuar más allá del estricto parámetro de los poderes constituidos, y lo hace, además, en los ámbitos que corresponden al poder constituyente, concretando las previsiones constitucionales, con el único tope de no entrar en contradicción con su contenido. Es decir, con el único límite que implica no desnaturalizar los efectos que razonablemente se desprenden de los conceptos jurídicos utilizados en la Constitución española.

El potencial estatutario abarca, pues, definir el ámbito "material" y "funcional" de las competencias y es, a mi entender, por eso que la Propuesta de Reforma opta por la identificación más precisa y detallada de las materias competenciales apurando los límites del artículo 149.1 CE. Indudablemente, el legislador catalán pretende dar más coherencia a los títulos competenciales, disminuyendo los problemas interpretativos que hasta ahora se derivan de la relación con otras competencias. Aparte de las mayores garantías y seguridad jurídica que se pretende dar al contenido de las cláusulas competenciales, dicha técnica legislativa permite abarcar posibles ámbitos de exclusividad que hasta ahora quedaban descartados por conexión con los ámbitos competenciales del artículo 149.1 CE.

En este orden de ideas, me parece oportuno acoger flexiblemente la posibilidad que establece la Propuesta de Reforma a la hora de delimitar espacios de exclusividad competencial que pretenden excluir la intervención del Estado. En definitiva, es este el espíritu que hay que deducir de la prevalencia del derecho estatal en todo lo que no haya sido atribuido a la competencia exclusiva de la comunidad autónoma, según el artículo 149 apartado 3 CE.

Si hasta aquí he comentado el potencial estatutario en la definición del ámbito "material" de las competencias, ahora hay que predicarlo, de forma análoga, en relación con el elemento "funcional". Nada impide que la Propuesta de Reforma establezca el contenido y el alcance de las funciones inherentes a las competencias asumidas, salvando el límite del marco constitucional. De hecho, la indefinición en el alcance de los conceptos "competencia básica" y "legislación" viabilizan este propósito, que hasta ahora ha sido llevado a cabo a través de la jurisprudencia constitucional, partiendo de la indeterminación de la Constitución española ante el silencio del Estatuto de autonomía de Cataluña, sobre la configuración de dicho alcance. La Propuesta de Reforma pretende, a mi parecer, disminuir el concepto expansivo de las "bases" que anula, de facto, el margen autonómico de decisión legislativa propia. Tan

solo cuando el legislador estatuyente lo ha estimado insoslayable, se ha acogido a la disposición adicional novena que es objeto del presente voto particular.

4. Hay que abordar, como consecuencia de lo que hasta ahora he expuesto, el margen de incidencia de la Propuesta de Reforma sobre las competencias del artículo 149.1 CE, y analizar la posición del Tribunal Constitucional al respecto.

La pretensión enunciada en el párrafo anterior parece evidente en diversos preceptos de los contenidos en la Propuesta de Reforma, esto sin perjuicio de la obligada remisión a las disposiciones adicionales, y en concreto a lo que se regula en la disposición adicional novena.

Obviamente, el Tribunal Constitucional no ha podido pronunciarse sobre la enunciada potencialidad estatutaria en el ejercicio de la función constitucional que hay que atribuir a los estatutos. A pesar de todo, creo que la consideración que me he permitido exponer encuentra fundamento en tres sentencias primordiales: la Sentencia 214/1989, de 12 de diciembre, la Sentencia 140/1990, de 20 de septiembre y la Sentencia 109/1998, de 21 de mayo, que merecen un breve comentario:

a) STC 214/1989: El Tribunal Constitucional hace una interesante comparación del ámbito competencial en materia de creación de comarcas entre el régimen catalán y el gallego, y contempla el tratamiento diferenciado que la Ley de bases de régimen local establece para la Generalidad de Cataluña. La precisión del Estatuto de autonomía en su artículo 5.1, que configura la comarca como entidad necesaria de nuestra organización territorial, a diferencia de Galicia, lleva al Tribunal Constitucional a extraer dos consecuencias importantes. El Estatuto ubica la comarcalización en el ámbito de la materia de autoorganización institucional, y no en la materia de régimen local. En un segundo parámetro, se confirma la constitucionalidad de unas bases estatales asimétricas que hay que conferir a la Generalidad de Cataluña, las cuales dimanar de la especificidad estatutaria catalana, y por eso el Tribunal Constitucional habilita un trato diferencial respecto de las otras comunidades autónomas.

b) STC 140/1990: el Tribunal reconoce a Navarra (LORAFNA) la facultad de limitar las competencias básicas del Estado cuando el Estatuto acota el alcance de las bases a un punto concreto de la materia (en el caso que nos ocupa, los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos).

La modulación estatutaria, en este orden de ideas, permite reducir los efectos de la competencia básica estatal al núcleo duro mínimo e indispensable (derechos y obligaciones) del artículo 149.1.18 CE. He ahí un nuevo ejemplo de la legitimidad constitucional que ampara los estatutos para completar el resultado final de la distribución de competencias.

c) STC 109/1998: en este caso, el Tribunal no tan solo hace una declaración general sobre la potencialidad reguladora de los estatutos, sino que, además, viabiliza un supuesto específico ya previsto en el Estatuto de autonomía de Cataluña.

La mencionada doctrina general es bastante diáfana:

"[...] por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga 'una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación' (por todas STC 1/1982, FJ 1), no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las Comunidades Autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien de una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, FJ 26), bien -como sucede en nuestro caso- de un específico anclaje estatutario." (FJ 5)

La jurisprudencia constitucional analizada permite atribuir a la Propuesta de Reforma no tan solo un valor de complemento constitucional del que ya disponen los estatutos vigentes, sino la posibilidad de extender esta potencialidad.

Recordemos que no puede menospreciarse la virtualidad de la jurisprudencia citada por el hecho de que la Sentencia 214/1989 y la Sentencia 140/1990 se fundamentan en la

especificidad que se deriva de los derechos históricos del País Vasco y de Navarra. Más allá de que la Sentencia 214/1989 admite la especificidad en el caso catalán, sin apelar a los derechos históricos (tratamiento específico del proceso comarcalizador catalán), tampoco la Sentencia 109/1998 tiene anclaje en los derechos históricos, sino que se limita a fundamentar su ratio decidendi amparándose en el régimen especial previsto en el Estatuto de autonomía de Cataluña. Todo esto, me permite decirlo, sin perjuicio de que la fundamentación de determinadas competencias en los derechos históricos es perfectamente aplicable a Cataluña, según se expone en el voto particular que formulo junto con los consejeros señores Agustí M. Bassols y Jaume Vernet.

Quede claro ya desde este momento que de todo lo que hasta ahora hemos expuesto hay que concluir que la Propuesta de Reforma -más allá del contenido de la disposición adicional novena- debe poder matizar la función general de las "bases" en función de las específicas previsiones normativas que contiene. Esta consideración no desvirtúa en ningún sentido el principio general de "denominador común normativo" de las bases. Eso sí, la vigencia de este principio general solo mantendrá su función en aquellos ámbitos de la regulación básica sobre los que no se proyecte la excepción, o singularidad estatutaria. En definitiva, hay que tener en cuenta que el potencial asimétrico que contiene la Propuesta de Reforma no puede ser objetado en el plano jurídico, con independencia de eventuales valoraciones de tipo político, sobre las que ni puedo ni quiero incidir.

II

Hechas estas consideraciones generales, me dispongo a acometer el juicio de constitucionalidad que merece el contenido de la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma.

1. Empezaré por analizar la relación entre la Propuesta de Reforma y las leyes orgánicas estatales como fundamentación de la plena constitucionalidad de la disposición adicional novena.

En el Fundamento I del Dictamen se examina la inadecuación de la Propuesta de Reforma -y en general de los estatutos- como instrumentos para reformar las leyes orgánicas estatales. En mi opinión, esta afirmación merece algunas matizaciones.

En efecto, la mayoría del Consejo aborda esta cuestión inclinándose por la tesis de que las reservas de ley orgánica deben considerarse de forma independiente del contenido de los estatutos, hasta el punto de dar más relevancia al alcance teórico y potencial de aquellas reservas por encima de las determinaciones estatutarias. Tal como he dicho, no podría compartir esta tesis sin modulaciones importantes, por dos motivos esenciales:

- En primer lugar porque la Constitución no establece normalmente un deslinde claro y definido de las reservas de ley orgánica, y de eso se desprende la existencia de un cierto grado de flexibilidad y adaptabilidad del alcance de estas reservas. Solo cabe recordar, en este sentido, la doctrina de las materias "conexas" para poner en evidencia esta cuestión.

- En segundo lugar -y este me parece un elemento fundamental- porque no es posible aplicar un criterio de separación entre dos piezas ordinamentales que forman parte del mismo sistema constitucional: no se los puede considerar "compartimentos estancos". En este sentido, cabe decir que las reservas de ley orgánica no pueden ser entendidas al margen de las reglas de distribución de competencias que establezcan la Constitución y los estatutos, cuando reconocen y desarrollan el principio de autonomía territorial.

En función de estas consideraciones hay que destacar que el Tribunal Constitucional ha matizado el alcance de las reservas de ley orgánica a las reglas materiales de distribución de competencias establecidas por la Constitución y por el estatuto. A modo de ejemplo, se puede citar la doctrina contenida en la Sentencia 137/1986, de 6 de noviembre, según la cual:

"[...] Por todo ello, la delimitación de competencias que establece el artículo 149.1.30 entre el Estado y las comunidades autónomas cuyos estatutos hayan operado a partir de este

concepto, no podrá establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en 'desarrollo' de los derechos enunciados en el artículo 27 de la Constitución. Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material que permita identificar cuáles de entre las disposiciones contenidas en la ley orgánica, encierran 'normas básicas para el desarrollo del artículo 27', porque solo son ellas, respecto de estas comunidades, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas."

De acuerdo con esta doctrina, resulta que la reserva de ley orgánica queda supeditada a las reglas materiales de distribución de competencias, y en consecuencia debe ser interpretada y aplicada en función de estas. Esta conclusión adquiere una especial relevancia en el caso que nos ocupa, dado que es precisamente el estatuto la norma encargada por la Constitución de la tarea delimitadora de las competencias asumidas por la Generalidad dentro del marco constitucional (art. 147.2.d CE). En consecuencia, la actuación de la Propuesta de Reforma, a la hora de la determinación precisa de lo que he denominado "deslinde" competencial, no encuentra su límite principal en las reservas de ley orgánica, sino en las competencias que el artículo 149.1 reserva al Estado. Dicho de otra manera, las reservas de ley orgánica solo pueden condicionar la tarea estatutaria en la medida en que su contenido pueda ser considerado como el núcleo necesario de una competencia estatal o bien desarrolle el denominado "núcleo duro" de la finalidad constitucional para la que se ha previsto este tipo de ley. Mientras la Propuesta de Reforma respete estos límites, la función constitucional de los estatutos, a la hora de la delimitación de competencias, debe considerarse prevalente, y por lo tanto con la capacidad de situar y condicionar el ejercicio del poder legislativo, incluido el orgánico, dentro de los parámetros que determine el estatuto. Esto quiere decir que será en función del contenido de la norma estatutaria y no a la inversa, que deberán interpretarse las reservas de ley orgánica, sin que sea asumible un planteamiento que considere como límite del estatuto todo lo que podría ser susceptible de relación o conexión con la reserva de ley orgánica.

2. El criterio interpretativo que hasta aquí se ha defendido debería ser aplicable a todos aquellos supuestos en los que se pueda constatar que la materia regulada en el estatuto guarda relación con el ámbito material de la autonomía (especialmente los aspectos competenciales). Que, en segundo lugar, el tratamiento estatutario respete las competencias del Estado del artículo 149.1 CE. Y en tercer lugar, si procede, respete también el "núcleo duro" o contenido indisponible que de acuerdo con la Constitución deba determinar el contenido mínimo de la reserva de ley orgánica.

Las consideraciones anteriores se convierten todavía en más relevantes en aquellos supuestos en los que la Constitución no prevé una reserva "absoluta" de ley orgánica, sino tan solo condicionada. Este es el caso, por ejemplo, de la Administración de justicia o de la seguridad pública, supuestos en los que la reserva de ley orgánica debe coexistir, pacíficamente, con las previsiones estatutarias, de acuerdo con lo que expresamente establecen los artículos 152.1 y 149.1.29 CE. El Dictamen de este Consejo Consultivo núm. 155, de 9 de febrero de 1989, ya se pronunció respecto de esta cuestión, entendiéndose que en estos supuestos hay que garantizar un ámbito de regulación estatutaria que las leyes orgánicas no pueden desconocer a la hora de desarrollar su propia función legislativa. Es preciso concluir que esta doctrina tiene especial relevancia cuando se ha de enjuiciar la constitucionalidad de la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma y de los diversos preceptos sobre los que se proyecta la mencionada disposición adicional.

3. Lo que hasta ahora se ha expuesto tiene todavía más trascendencia en los supuestos en los que la ley orgánica es solo "potestativa". Este es el caso de la LOFCA, dictada al amparo del artículo 157.3 CE, que no determina la existencia de una reserva de ley orgánica en sentido necesario o insoslayable, y esto permite la existencia de un espacio notoriamente amplio para la actuación del Estatuto y, por lo tanto, de la Propuesta de Reforma, sobre todo cuando la Constitución no fija directamente un modelo concreto de financiación y la regulación de la hacienda autonómica puede ser pacíficamente considerada como materia estatutaria, dado que afecta a los recursos y medios económicos necesarios para el ejercicio de las competencias. En este punto, debo hacer remisión expresa al contenido del voto particular formulado por el consejero señor Agustí M. Bassols, y por mí mismo, en el que se aborda esencialmente la temática de la financiación.

4. En otro orden de ideas, la experiencia aplicativa del Estatuto de autonomía vigente ha manifestado notorias interferencias sobre el régimen competencial de la Generalidad de Cataluña a raíz de la utilización, a mi entender abusiva, del título competencial regulado en el artículo 149.1.1 CE. En efecto, la delimitación entre los aspectos esenciales de los derechos y deberes cuya regulación corresponde al Estado, y el ejercicio de las competencias autonómicas que se proyectan poco o mucho sobre estos derechos y deberes, no debería quedar enrarecida por la doble intervención estatal que hasta aquí he comentado, es decir, la derivada de las leyes orgánicas y la genérica y excepcional del artículo 149.1.1 CE.

5. Dicho todo esto, creo que se puede ratificar la constitucionalidad de la disposición adicional novena globalmente considerada, y hay que entrar en el análisis de su contenido detallado para concluir que el precepto, incluido su primer párrafo, es plenamente constitucional. Sin embargo, añadiré unos razonamientos más específicos, avanzando que me permitirán, con todo el respeto, discrepar de la opinión del Dictamen según la cual el primer párrafo o encabezamiento de la disposición adicional novena es inconstitucional.

a) Más allá del mejor o peor acierto del legislador estatuyente que pueda encontrarse en la redacción del mencionado párrafo primero de la disposición adicional novena (apreciación que no me corresponde), se establece con claridad que la efectividad de la Propuesta de Reforma comportará la modificación "en los aspectos que sea necesario" de las leyes orgánicas que se enumeran en la propia disposición. Parece evidente que el legislador condiciona la eficacia de los "preceptos estatutarios correspondientes" a la necesaria modificación de las leyes orgánicas que en su actual redacción lo impedirían.

La argumentación favorable a la plena constitucionalidad de este primer párrafo de la disposición adicional novena merece una afirmación a modo de pórtico: la Propuesta de Reforma en este precepto no pretende mandar al Estado, bajo cualquier forma imperativa, a reformar las leyes orgánicas vigentes.

El Dictamen de la mayoría, en cambio, formula una interpretación inversa, que a mi entender es errónea. Osaría decir que la disposición adicional novena en su primer párrafo, y en el listado de leyes orgánicas sobre el que se proyecta, constituye lo que se podría calificar de recordatorio al Estado del hecho, por otra parte obvio, según el cual la Propuesta de Reforma (el nuevo eje estatutario) comporta la lógica necesidad de adaptar las leyes orgánicas estatales que pugnen con su contenido.

Si, como acertadamente se mantiene en el Dictamen (por todas las ocasiones el F I.B.4), el Estatuto y, por lo tanto, la Propuesta de Reforma es una ley paccionada, hay que entender que será el Estado, a la hora de recepcionar favorablemente la nueva propuesta estatutaria catalana, el que acogerá positivamente la consecuencia lógica que se desprende de aquella aceptación. Si el Estado acepta las nuevas especificidades del pacto estatutario, deberá proceder unilateralmente a adaptar sus propias leyes orgánicas -hay que decirlo una vez más- como simple consecuencia -si se me permite, por pura coherencia- de la libre aceptación y del acogimiento favorable del nuevo escenario estatutario, por parte de las Cortes Generales.

En este orden de ideas, ad limine litis, se podría llegar a la conclusión de que incluso la propia disposición adicional novena se podría convertir en superflua, porque a pesar de todo es solo el Estado el que ostenta la facultad, y le corresponde -si quiere- modificar sus propias leyes orgánicas para adaptarlas al nuevo pacto que propone el legislador estatuyente.

Así pues, no nos encontramos, a mi entender, ante ningún mandato imperativo al Estado. Podríamos hablar, en todo caso, de un "automandato" que las Cortes Generales se imponen, y que tan solo dimana de su libre aceptación del nuevo escenario propuesto por el legislador catalán y sobradamente negociado previamente en el iter legislativo previo a la aprobación por parte de las propias Cortes Generales.

b) A pesar de todo lo que hasta ahora se ha expuesto, no puede considerarse inadecuado, constitucionalmente hablando, formular la relación de las leyes orgánicas que al entender del legislador estatuyente pueden resultar afectadas por la Propuesta de Reforma, entre otras

razones porque de la modificación de las mencionadas leyes orgánicas depende la eficacia de diversos preceptos contenidos en la Propuesta de Reforma. En este orden de ideas se puede considerar no insoslayable como postula el Dictamen, pero sí adecuado, proceder a la enumeración de los preceptos de cada una de las leyes orgánicas que deberán ser objeto de modificación, con el fin de hacer viable la vigencia y plena eficacia de los correlativos artículos de la Propuesta de Reforma. Según mi opinión, esta enumeración puede considerarse una medida cautelar preservadora del principio de seguridad jurídica.

c) A título de obiter dicta en la argumentación en favor de la plena constitucionalidad del primer párrafo de la disposición adicional novena, querría poner de relieve lo que, a mi respetuoso entender, constituye una cierta incoherencia interpretativa del Dictamen, cuando realiza el juicio de constitucionalidad de dos disposiciones adicionales que guardan evidente conexión, en el sentido de que solo mediante estas se viabiliza la eficacia de numerosos preceptos de la Propuesta de Reforma. Me estoy refiriendo, obviamente, a la disposición adicional novena en su primer párrafo que el Dictamen considera inconstitucional, en comparación con el trato favorable que hace el Dictamen a favor de la constitucionalidad del apartado 2 de la disposición adicional tercera.

En efecto, el Dictamen de la mayoría considera que dicha disposición adicional tercera tiene perfecto encaje constitucional, a condición de que en su apartado 2, que apela a la aplicación del artículo 150.2 CE, para la efectividad del ejercicio de las nuevas competencias estatutarias previstas en el apartado 1 de la propia disposición adicional tercera se evite "imponer al Estado" una de las dos vías previstas en el artículo 150.2 CE, es decir, la transferencia o la delegación. En este sentido el apartado 2 de la disposición adicional tercera no presentaría ninguna duda de constitucionalidad si en vez de referirse a transferencia, se refiriera también a delegación, confiriendo, por lo tanto, al Estado, la potestad que le corresponde de escoger cualquiera de las dos vías para ceder a las comunidades autónomas determinadas competencias estatales. Aunque acepté la opinión de la mayoría dado que coincidía, en definitiva, con la plena constitucionalidad de la disposición adicional tercera, no me pareció de especial importancia jurídica la duda de constitucionalidad que se desprendía de la unívoca mención de la vía de la "transferencia". En efecto, a pesar de la evidente diferencia en el plano teórico, de hecho, la única distinción práctica entre la transferencia y la delegación puede concretarse en el hecho de que este último instrumento incorpora las facultades de control por parte del delegante. Sin embargo, en este sentido, sería posible una delegación de competencias por parte del Estado en la que este renunciara soberanamente, o no ejerciera las facultades de control que de manera facultativa y no obligatoria se prevén en el artículo 150.2 CE.

En definitiva, tanto la vía de la transferencia como la de la delegación coinciden en el único rasgo esencial: la reversibilidad de la competencia -transferida o delegada- a favor del Estado, cuando este libremente lo decida. Por todo eso, a mi entender, puede parecer un poco exagerada la contundencia de la cláusula interpretativa del último párrafo del apartado 1 del Fundamento XII del Dictamen. Sinceramente pienso que una más modesta sugerencia de corrección del error técnico habría tenido los mismos efectos salutíferos en pro de la constitucionalidad del precepto.

d) Pero más allá de los comentarios expresados en el párrafo anterior, sorprende que la mención del apartado 2 de la disposición adicional tercera "la asunción efectiva de las competencias [...]" no presente obstáculo constitucional alguno y, en cambio, sí que los pueda tener la fórmula bastante similar que utiliza -con mejor o peor fortuna- el legislador estatuyente en el primer párrafo de la disposición adicional novena que estoy comentando. En efecto, si para "dar efectividad plena" y, en definitiva, para que los preceptos estatutarios "sean plenamente eficaces", se dice que deben modificarse las leyes que enumera, estas menciones me parecen bastante similares a las que formula el redactado del apartado 2 de la disposición adicional tercera. En este caso se trata de la asunción efectiva de determinadas competencias y, en el otro, de dar efectividad plena a los preceptos de la reforma. En definitiva, entiendo respetuosamente que de la mejor o peor fortuna en la redacción del primer párrafo de la disposición adicional novena no se pueden deducir dudas de constitucionalidad, de la misma forma que una redacción similar, en el caso del apartado 2 de la disposición adicional tercera, no ha merecido (con razón) ninguna tacha de inconstitucionalidad.

e) Lo que hasta ahora se ha expuesto no obsta a la conclusión -basada en las consideraciones previas formuladas- según la cual la Propuesta de Reforma plantea un nuevo escenario estatutario que prima facie nunca puede ser tildado de inconstitucional, dado que, en definitiva, son las Cortes Generales y, por lo tanto el Estado, las que deberán aceptar el mencionado nuevo escenario. Y por lo tanto -digámoslo una vez más- también habrán de extraer las consecuencias lógicas de su aceptación positiva, es decir: la reforma de las leyes orgánicas que pugnen contra el contenido del nuevo pacto estatutario.

De acuerdo con las anteriores consideraciones estimo que el párrafo primero de la disposición adicional novena de la Propuesta de Reforma es perfectamente constitucional y es innecesario hacer una interpretativa con relación a las letras a, b, c, d, f y g de esta disposición adicional novena (F XII.2 del Dictamen).

Barcelona, 3 de septiembre de 2005