

El Tribunal Constitucional ante las reformas estatutarias★★

“Las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen, pero también por lo que con ellas se hace”.

Francisco Tomás y Valiente¹

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA “PROPUESTA DE ESTATUTO POLÍTICO DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI” O “PLAN IBARRETXE”.—2.1. La impugnación del Gobierno de la Nación contra el acuerdo del Gobierno Vasco que aprobó la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi”.—2.2. Los recursos de amparo contra la negativa del Congreso de los Diputados a tramitar la Propuesta.—III. LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 17.1 DEL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.—IV. LA IMPUGNACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA.—4.1. El recurso de amparo contra la tramitación en el Congreso de los Diputados de la Propuesta de reforma del Estatuto aprobada y remitida por el Parlamento de Cataluña.—4.2. Los recursos de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Cataluña.—4.2.1. Incidencias procesales en la tramitación del recurso de inconstitucionalidad de los diputados del grupo parlamentario Popular.—4.2.1.1. El emplazamiento de la Generalitat de Cataluña como parte en el recurso de inconstitucionalidad.—4.2.1.2. La solicitud de acumulación de los recursos.—4.2.1.3. Las solicitudes de que se tuviera por decaído el interés procesal de los recurrentes y por desaparecida la causa del recurso de inconstitucionalidad.—4.2.1.4. La cuestión de las recusaciones de diversos

★ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

★★ *Texto de la conferencia pronunciada el 18 de diciembre de 2009 en la sede del Parlamento de Navarra, en la Jornada sobre “Los Estatutos de Autonomía ante el Tribunal Constitucional”, organizada por la Fundación Manuel Jiménez Abad y el Parlamento de Navarra. Para su publicación, se han añadido las correspondientes notas.*

¹ Discurso pronunciado en la solemne sesión que, bajo la presidencia de SS.MM. los Reyes, se celebró en la sede del Tribunal Constitucional el día 1 de octubre de 1986, con motivo de conmemorar el sexto aniversario de la constitución del mismo, recogido en *Obras Completas*, III, CEPyC, Madrid, 1997, p. 2284.

magistrados.—V. LA IMPUGNACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA.—5.1. La inadmisión del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat Valenciana.—5.2. El recurso del Gobierno de Extremadura.—VI. LOS RECURSOS CONTRA LOS ARTÍCULOS 19, 72 Y DISPOSICIÓN ADICIONAL 5ª DEL ESTATUTO DE ARAGÓN Y DEL ARTÍCULO 75.1 DEL ESTATUTO DE CASTILLA Y LEÓN.—VII. APOSTILLA FINAL.

RESUMEN

Las reformas de algunos Estatutos de Autonomía —de manera destacada, la del Estatuto de Cataluña, dado su contenido y alcance— han provocado el despliegue de todo tipo de recursos ante el Tribunal Constitucional. El análisis de la forma y manera en que se han planteado y cómo ha sido afrontada su tramitación y enjuiciamiento, evidencia que la entidad del problema ha resultado ser muy superior a la capacidad del actual Tribunal para solventarlo con rigor y prontitud. Tanto es así que, con independencia ya de cómo se resuelvan los recursos aún pendientes, no debería posponerse la adopción de todas aquellas medidas necesarias para corregir el deterioro y la grave crisis en la que, con ocasión de esas reformas estatutarias, definitivamente ha quedado inmerso el sistema de justicia constitucional.

ABSTRACT

The reform of some Statutes of Autonomy —especially, the Statute of Autonomy of Catalonia, because of its content and its importance— has caused the deployment of every kind of appeal upon the Constitutional Court. The analysis of the ways and means in which those appeals have been filed and how their proceedings and judgements have been faced, shows that the magnitude of the problem has been much higher than the capacity of the present Court of solving it with rigor and promptness. Therefore, regardless of the way the appeals still pending are solved, it should not be postponed the adoption of those measures necessary to correct the damage and the serious crisis which, due to the said statutory reforms, have definitely affected the system of constitutional justice.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Se ha dado en titular esta Jornada “Los Estatutos de Autonomía ante el Tribunal Constitucional”. De inmediato he de decir, sin ánimo alguno de enmendar, que a estas alturas bien se podría —incluso, se debería— formular al revés: “El Tribunal Constitucional ante las reformas estatutarias y, en especial, ante la reforma del Estatuto de Cataluña”. Y ello porque el discurrir de los acontecimientos ha supuesto —permítaseme el símil docente— que, con ocasión de tener que controlar la constitucionalidad de esas reformas, su condición de examinador ha transmutado a la de examinando. Un cambio de

por sí preocupante que, sin embargo, no ha sido lo más grave. Lo más grave es que el examinando ha dejado ir pasando las convocatorias, sin perjuicio de que, cuando no ha tenido más remedio que presentarse a algunos “parciales”, de los mismos no siempre ha salido airoso. Con estos antecedentes, por mucho que sea el esfuerzo que en el último momento despliegue, es lógico que existan serias dudas de que pueda lograr un resultado final satisfactorio.

Esta es la perspectiva a la que en esta ocasión quiero prestar atención. A la del daño colateral que el proceso de revisión de la estructura territorial del Estado, puesto en marcha la pasada legislatura, ha provocado en esa pieza esencial del sistema institucional-político que es la justicia constitucional. Un daño de primera magnitud, tan importante o más que los que con su intervención se pretendían atajar. Algo que, en mi opinión, trae causa directa de las actuaciones seguidas por el Tribunal, pero también de las que han mantenido las instituciones y grupos políticos que han reclamado su intervención.

Las circunstancias que han presidido la gestación de las reformas estatutarias y el alcance que se les ha dado², han determinado, en efecto, que ante el Tribunal Constitucional se hayan desplegado todo tipo de recursos y acciones para combatirlas; incluso, para combatirlas antes de que estuviesen aprobadas. Algo inédito en la historia de nuestra justicia constitucional³, que, por lo demás, al colocar al Tribunal en una situación de extrema tensión, sólo desde la solidez y consistencia colectiva de sus miembros podría haberse superado. Pero los hechos han puesto de manifiesto que la entidad del problema se ha mostrado superior a la capacidad de quiénes estaban, y siguen estando, llamados a darle respuesta. Una respuesta que, dado el punto de desprestigio y pérdida de *autoritas* alcanzado, lo más probable es que, cualquiera que sea, no pueda tener ya el efecto “pacificador” que de la misma cabía esperar.

Pues bien, sin necesidad de dar entrada a otro tipo de consideraciones⁴, un mero recorrido por el conjunto de actuaciones procesales seguidas —tanto de

² En la pasada legislatura 2004-2008, se aprobaron los siguientes nuevos Estatutos de Autonomía: Estatuto de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio); Estatuto de Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero); Estatuto de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo); Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril); y Estatuto de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre).

³ Hasta ese momento sólo se contaba, como antecedentes, con los asuntos que dieron lugar a las SSTC 89/1984, de 29 de septiembre, y 99/1986, de 11 de julio, relativas ambas al Estatuto de Autonomía de Castilla y León de 25 de febrero de 1983. La STC 89/1984, de 28 de septiembre, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores por considerar, en lo esencial, que el Estatuto incurría en inconstitucionalidad al haber integrado a la provincia de León en la Comunidad Autónoma constituida como Castilla y León. La STC 99/1986, de 11 de julio, también desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno y el Parlamento vascos contra la disposición transitoria 7^a.3 del mismo Estatuto, relativa a la segregación de territorios y municipios de Castilla y León. Conviene notar que esta segunda Sentencia contó con el voto particular del magistrado Leguina Villa y que tardó en dictarse tres años.

⁴ Prescindiré de adentrarme en consideraciones sobre las imputaciones marcadamente políticas de las que vienen haciéndose eco los medios de comunicación, como, por ejemplo, la relativa a la deslegitimación del Tribunal para resolver los recursos planteados contra el Estatuto de Cataluña, dada la reducción de su composición actual a diez magistrados —consecuencia, como es notorio, de una recusación aceptada y de un fallecimiento— y encontrarse cuatro de ellos desde hace ya dos años

las acciones y omisiones de las partes implicadas en el debate de esas reformas territoriales, como de las respuestas que a las mismas se ha dado— será suficiente para dar cumplida cuenta del por qué del (mal) estado en el que se encuentra el Tribunal Constitucional⁵. Esas actuaciones, como de inmediato se verá, resultan por sí mismas tremendamente significativas y prueban la justa apreciación del recordado Tomás y Valiente con la que se inician estas páginas.

II. LA “PROPUESTA DE ESTATUTO POLÍTICO DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI” O “PLAN IBARRETXE”

Comencemos por la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi”, conocida también como “Plan Ibarrexe”, que, aprobado por el Gobierno vasco en octubre de 2003, motivó que por tres veces fuera reclamada la intervención del Tribunal Constitucional. Dejaré ahora al margen, no obstante, la última de esas tres intervenciones, la motivada por el conflicto positivo de competencias que planteara el Gobierno de Navarra, cuyo objeto fue declarado desaparecido por ATC 221/2005, de 24 de mayo, aunque con los votos discrepantes de los magistrados Rodríguez-Zapata, Rodríguez Arribas y García-Calvo.

El referido Plan surgió desde el nacionalismo vasco, al final de la segunda legislatura del Gobierno del Partido Popular (2000-2004) Dada la tosquedad con la que fue planteado⁶, no hubo mayores dificultades para que el pleno del

en la situación de funciones por haber transcurrido su mandato de nueve años, sin que el Senado haya procedido a la correspondiente renovación; o también aquellas otras que cuestionan la legitimidad del Tribunal para pronunciarse sobre un Estatuto que ha sido objeto de referendo popular, reclamando por ello la reinstauración del recurso previo de inconstitucionalidad, si bien olvidando que, administrado por un Tribunal que no logra resolver cuestiones como la planteada en un plazo de tiempo razonable, ese recurso previo aun conllevaría efectos más perniciosos para el sistema constitucional. Críticas todas ellas que, en todo caso, están minando la credibilidad del Tribunal.

⁵ Valga la paráfrasis del título del trabajo de P. Cruz Villalón, *El estado del Tribunal Constitucional*, Claves de Razón Práctica, núm. 191, abril 2009. pp. 4 ss., en el que, aunque desde un planteamiento más general y en términos más suaves, no otra es la conclusión a la que llega.

⁶ Baste recordar que, con arreglo a la Propuesta, la Comunidad Autónoma del País Vasco se transformaba en otro ente que se relacionaría con el Estado español por el nexo de la libre asociación. La dimensión soberanista del Plan no dejaba lugar a dudas. El artículo 1 del Proyecto era inequívoco: “Como parte integrante del Pueblo Vasco o Euskal Herria, los territorios vascos de Araba, Bizkaia y Guipúzcoa, así como los ciudadanos y ciudadanas que los integran, en el ejercicio del derecho a decidir libre y democráticamente su propio marco de organización y de relaciones políticas, y como expresión de su nacionalidad y garantía de autogobierno, se constituyen en una comunidad vasca libremente asociada al Estado español bajo la denominación de Comunidad de Euskadi”. Además, a título meramente ejemplificativo, la Propuesta incorporaba estas otras previsiones: en el artículo 6.2, respecto de las relaciones entre Euskadi y Navarra, se afirmaba que a esas relaciones no será de aplicación “lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución”; en el artículo 14, al referirse a las relaciones entre la Comunidad de Euskadi y España, disponía que “no resultará de aplicación unilateral, por parte del Estado, la previsión del artículo 155 de la Constitución”; asimismo, el artículo 16.2 regulaba el nombramiento por el Rey y a propuesta del Parlamento Vasco, de tres de los Magistrados que habrían de integrar una Sala Especial del Tribunal Constitucional competente para resolver los conflictos Euskadi-España; o, en fin, el artículo 16.5 excluía el efecto de suspensión automática prevista en el artículo 161.2 de la Constitución cuando se trate de impugnaciones o de resoluciones

Congreso de los Diputados concluyera, en sesión de 1 de febrero de 2005, que no había lugar a su curso parlamentario. Pero el asunto puso de manifiesto que el Tribunal Constitucional estaba llamado a desempeñar un papel protagonista en relación con las reformas estatutarias (y ante todo, con la catalana) que comenzaban a ponerse en marcha.

2.1. La impugnación del Gobierno de la Nación contra el acuerdo del Gobierno Vasco que aprobó la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi”

La primera intervención del Tribunal dio lugar al ATC 135/2004, de 20 de abril, que inadmitió la impugnación del Gobierno de la Nación contra el acuerdo del Gobierno Vasco que aprobó la Propuesta y, asimismo, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento que admitió su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario⁷.

El dato más relevante que ahora interesa destacar no es que la impugnación al amparo del artículo 161.2 CE y el Título V LOTC planteada por el Gobierno de la Nación (en aquel momento del Partido Popular) fuera inadmitida⁸,

de las instituciones vascas. La deliberada inconstitucionalidad de la Propuesta era más que evidente, formulándose, pues, como una alternativa radical al marco constitucional vigente.

⁷ En lo sustancial, la impugnación se basó en que la Propuesta adoptada suponía un ejercicio inconstitucional de la potestad de reforma del Estatuto de Autonomía, pues, dado su contenido, se configuraba en realidad como un “acto constituyente originario sobre parte del territorio español protagonizado por un soberano distinto del pueblo español”. De manera que el Gobierno vasco, al aprobar la reforma de su Estatuto menospreciando el núcleo esencial de la Constitución, “[...] mina el fundamento último de la potestad que dice ejercer (fundamento que es, obviamente, la propia Constitución) e incluso destruye el cimiento de su propia legitimidad”. Además, el acuerdo de la Mesa del Parlamento, en sus funciones de calificación y admisión, habría lesionado el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, del que son titulares los parlamentarios vascos, no importando, a tal efecto, la naturaleza jurídico-administrativa o la estructura del acto. La Mesa, en suma, no puede desentenderse de si las propuestas que se le presentan son o no inconstitucionales, por lo que la decisión sobre la admisibilidad de la propuesta de Estatuto Político exigía un examen jurídico del contenido material de la misma que, sin embargo, no se hizo. De ahí que, a juicio del Gobierno de la Nación, lo que se presentaba como una reforma del Estatuto, encubría en realidad un proceso constituyente opuesto a la Constitución, quedando con ello gravemente afectado el derecho de los parlamentarios a que “[...] cuando se les envía un documento rotulado como propuesta de reforma del Estatuto, no se esté abriendo un debate distinto”.

⁸ La decisión del Tribunal no ha dejado de ser valorada en términos positivos, dadas las consecuencias que, en otro caso, se habrían derivado de admitirse a trámite la impugnación formulada. Véase, por ejemplo, L.F. Medina Rey, “Estado de las Autonomías. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre aspectos competenciales”, en vol. col. *La Constitución Europea* (Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), CEPyC/TC, Madrid, 2005, p. 133: “[...] esta impugnación de haber fructificado podría haber supuesto una profunda quiebra en el modelo territorial diseñado por la Constitución y, por encargo de ésta, por los Estatutos de Autonomía, colocando a las Comunidades Autónomas en una inaceptable situación de cuasidependencia respecto del Estado”. Y es que, según el mismo autor, “[...] admitir dicha impugnación podría suponer dar carta de naturaleza a una especie de recurso previo o preventivo de inconstitucionalidad de más amplio espectro que el que fue suprimido de la LOTC por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio [...], por cuanto permitiría al Gobierno de la Nación bloquear las iniciativas parlamentarias autonómicas [...], con lo cual se restringirían las legítimas funciones de los órganos que representan la voluntad del pueblo de cada Comunidad Autónoma [...], al tiempo que

sino que la decisión de inadmisión provocó que el Tribunal quedara escindido en dos grandes bloques. Cinco fueron los votos particulares que se formularon —los del Presidente Jiménez de Parga, y los magistrados Cachón Villar, Jiménez Sánchez, García-Calvo y Rodríguez-Zapata—, todos manteniendo que la impugnación debía haber sido admitida a trámite y con ello suspendida la tramitación parlamentaria de la Propuesta; mientras que la mayoría de siete magistrados que determinó la inadmisión de la impugnación, quedó conformada por los magistrados Vives Antón, García Manzano, Conde Martín de Hijas, Casas Baamonde, Delgado Barrio, Pérez Vera y Gay Montalvo. Poco más tarde se produciría la renovación del Tribunal⁹, pero el cambio no supondría ninguna alteración sustancial en la correlación de fuerzas que ya se había hecho patente.

2.2. Los recursos de amparo contra la negativa del Congreso de los Diputados a tramitar la Propuesta

La segunda intervención del Tribunal se concretó en los AATC 44 y 45/2005, de 31 de enero, por los que se inadmitieron, respectivamente, los recursos de amparo presentados por Gaspar Llamazares Trigo, en su condición de diputado del grupo parlamentario Izquierda Unida, y por cuatro diputados del Congreso (J.I Erkoreka, E. Olavaria, B. Lasabaster y U. Barkos), ambos contra la decisión de la mesa de Congreso de que la Propuesta remitida por el Parlamento vasco fuera objeto de un trámite previo de toma en consideración por el Pleno¹⁰. Toma

se sacrificaría el derecho fundamental de los parlamentarios, que verían cercenada la posibilidad de debatir y votar las iniciativas legislativas que se presentan en el Parlamento”. Además, “[...] se produciría una alteración de la posición del Tribunal Constitucional para situarlo en primera línea de defensa de la Constitución, convirtiendo su función en preventiva y no en meramente reparadora de lesiones o infracciones actuales y efectivas del orden constitucional”. Por último, aún añade que “[...] el Estado quedaría en una situación de privilegio que, al socaire de la facultad que el art. 161.2 CE le reconoce [...], le permitiría lograr la paralización de cualquier iniciativa parlamentaria autonómica con sólo impugnarla a través del procedimiento del Título V LOTC”. Por el contrario, aunque básicamente desde la perspectiva más concreta de la viabilidad procesal de la impugnación en atención a la aplicabilidad o no de la tradicional teoría de los actos de trámite en el contencioso-administrativo a los procesos constitucionales, *vid.* el trabajo de J.A. Santamaría Pastor, *Los actos de trámite ante el Tribunal Constitucional (con una advertencia final sobre la peligrosa práctica de las importaciones no selectivas)*, en página web del CEPyC, sección estudios; asimismo, el de T.R. Fernández Rodríguez, *Sobre la viabilidad jurídica de la impugnación por el Gobierno de España, al amparo del artículo 161.2 de la Constitución, del Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 aprobatorio de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi y del acuerdo adoptado por la mesa del Parlamento Vasco el 4 de noviembre siguiente en orden a la tramitación de dicha Propuesta*, en la misma página web del CEPyC.

⁹ En junio de 2004, a los magistrados Jiménez de Parga y Vives Antón —designados en su momento por el Gobierno del Partido Socialista— sucedieron los magistrados Aragón Reyes y Pérez Tremps —también designados a propuesta del Gobierno socialista— y, por el turno de designación a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, a los magistrados Cachón Villar y García Manzano les sucedieron los magistrados Sala Sánchez y Rodríguez Arribas.

¹⁰ Los recursos se fundaron en que los Estatutos de Autonomía elaborados por el procedimiento del artículo 151.2 CE, como lo fue el Estatuto vasco, se caracterizan por su carácter pacticio, presentando, por consiguiente, la peculiaridad de una fase de negociación bilateral o de conciliación entre la representación territorial y los componentes de la Comisión Constitucional del Congreso

en consideración que, como es notorio, quedó rechazada y con ello finalizado el procedimiento, con devolución de la Propuesta formulada.

El ATC 44/2005, de 31 de enero, de la Sección Primera del Tribunal, compuesta por la Presidenta y los magistrados Delgado Barrio y Aragón Reyes, inadmitió uno de los recursos. Y lo mismo sucedió con el otro, en virtud de ATC 45/2005, de 31 de enero, dictado ahora por la Sección Cuarta, compuesta por los magistrados Conde Martín de Hijas, Pérez Vera y Rodríguez Arribas. Sin embargo, las resoluciones fueron idénticas, con la misma redacción, lo que evidencia que se adoptaron de consuno por ambas Secciones. Y, además, no se formularon votos particulares, a diferencia de lo que sucedió en el anterior asunto de la impugnación de la tramitación de la Propuesta de reforma ante el Parlamento Vasco.

Ciertamente, el objeto de aquella impugnación difería del de los recursos de amparo planteados, pero, en última instancia, el fondo de la cuestión guardaba no poca similitud. En el primer supuesto, se pretendió por el recurrente —el Gobierno de la Nación— impedir la tramitación del Plan en el Parlamento Vasco; en el segundo, los recursos de amparo pretendieron lo contrario, que el Plan se tramitase, ahora en el Congreso de los Diputados. Siendo distintos los objetos de uno y otros procesos constitucionales, puede encontrarse con relativa facilidad una explicación a ese aparente cambio de criterio del Tribunal. No obstante, no deja de ser relevante que los Autos de inadmisión de los recursos de amparo se adentraran en una serie de consideraciones ajenas al objeto de los mismos (la tutela de los derechos fundamentales *ex.* artículo 23.1 y 2 CE), dado que, en realidad, lo que se vino a cuestionar fue la corrección y ajuste de la decisión de la Mesa del Congreso, relativa al procedimiento a seguir en la tramitación de la Propuesta aprobada y remitida por el Parlamento Vasco, a las reglas previamente establecidas por la Constitución y el Reglamento del Congreso de los Diputados. Una cuestión que fue analizada de manera clara y frontal por los Autos de inadmisión, para concluir que la Constitución no impone que los Estatutos de Autonomía elaborados de conformidad con el artículo 151.2 CE “[...] hayan de reformarse siguiendo dicho procedimiento” (un procedimiento que exige que el proyecto se someta a negociación en el seno de la “Comisión Constitucional del Congreso, que lo examinará con el concurso y asistencia de una delegación de la Asamblea proponente”), pues el indicado procedimiento está determinado en la Constitución —siempre según los referidos Autos— solamente para la elaboración de los Estatutos, no para su reforma. Y de ahí que para el Tribunal, el procedimiento de reforma no tenga que ser necesariamente el mismo que el fijado para la elaboración de los Estatutos en lo que se refiere a la negociación previa al sometimiento del proyecto al Pleno del Congreso.

de los Diputados. De este modo, la alteración del iter definido en el artículo 151.2 CE, al introducirse un trámite preliminar de debate y votación de totalidad de la Propuesta de reforma a la fase de presentación de enmiendas y a su remisión a la Comisión Constitucional, habría vulnerado el procedimiento constitucionalmente previsto para la tramitación de la reforma estatutaria y, con ello, lesionado el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE).

No deja de sorprender, sin embargo, que frente a esta interpretación no se produjese discrepancia alguna y que, por tanto, no se formulase ningún voto particular —en especial por aquellos magistrados que previamente se habían mostrado favorables a la tramitación de la Propuesta en el Parlamento Vasco—, máxime cuando para inadmitir los recursos era suficiente con la estricta consideración de que la decisión adoptada por la mesa del Congreso acordando someter la Propuesta a un debate de totalidad para rechazarla o admitirla, sin entrar previamente en su discusión o negociación, para nada permitía mantener la existencia de “[...] un supuesto trato desigual o una sospecha de discriminación *ad personam* que pudiera padecer el recurrente en amparo [...]”¹¹.

Prueba de lo que digo es que en la doctrina no han dejado de realizarse algunas consistentes críticas a esa interpretación constitucional¹².

¹¹ Así se declara en el último de los fundamentos jurídicos de los Autos de inadmisión: “Por último, no cabe duda de que en modo alguno puede imputarse a esta Resolución y a los Acuerdos recurridos, al establecer el procedimiento a seguir para la tramitación en el Congreso de los Diputados de la Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi, una lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 a resultas de un supuesto trato desigual o de una sospecha de discriminación *ad personam* que pudiera padecer el recurrente en amparo, pues aquella Resolución supletoria, de la que los Acuerdos recurridos son mera aplicación, responde a una regulación de alcance general y abstracto, que conduce a un tratamiento igual de los miembros de la Cámara y de los Grupos en los que se integran, ni tampoco a resultas de una supuesta desconfiguración o desnaturalización de la representación política que el precepto constitucional invocado garantiza, pues en modo alguno impide u obstaculiza, desconfigurándolo o desnaturalizándolo, el desempeño por el demandante de amparo y el Grupo en el que se integra de sus funciones como representante político en la tramitación parlamentaria de la Propuesta de reforma manifestando, postulando y defendiendo libremente en la Cámara y ante los ciudadanos representados sus posiciones sobre la iniciativa objeto de tramitación” (f.j. 6) A mi juicio, la expuesta debería haber sido la única y exclusiva causa determinante de la inadmisión. Sobran, pues, todas las consideraciones precedentes.

¹² En concreto, ha sido duramente criticada por S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, 1ª ed. Iustel, Madrid, 2006, pp. 730-731, ya que, a su juicio, “... tal vez, las conclusiones establecidas por el Tribunal Constitucional no se basen en una interpretación lógica y sistemática del texto constitucional”. Su razonamiento es el siguiente: “No cabe la menor duda de que la Constitución ha preferido la implantación de procedimientos negociados para la elaboración de los Estatutos de Autonomía. Se inclina indudablemente por remitir la formación de los textos a acuerdos entre los representantes de los territorios interesados y los comisionados del Congreso, antes de debatir el texto en el Pleno. Siendo así, hay que acogerse a una interpretación de la Constitución que es excesivamente literalista para afirmar que los procedimientos de reforma, si no se establece previamente un trámite de negociación previa, no tienen que atenerse al mismo espíritu paccionado. No tiene un sentido lógico esta afirmación porque la reforma puede ser tan importante como la elaboración del proyecto de Estatuto entero, de modo que puede equivaler a un Estatuto nuevo (el ejemplo del vasco de 30 de diciembre de 2004 es inequívoco) Por otro lado, si algo cambia sustancialmente desde el momento en que se tramita un proyecto de Estatuto a cuando se propone su reforma es que en el primer caso ni existe la Comunidad Autónoma ni tiene, por tanto, el territorio interesado instituciones representativas. En el caso de las reformas, sin embargo, se aprueban por la Asamblea legislativa, que es ya una institución constitucional y estatutaria definitivamente establecida. Esta consideración permite apreciar cómo se da mejor trato, con la interpretación que criticamos, a los representantes del territorio que elaboran el primer Estatuto de Autonomía, antes, naturalmente, de que la Comunidad Autónoma exista y sus instituciones funcionen, que a la propia Asamblea legislativa autonómica, que es la máxima instancia representativa del territorio, elegida por sufragio universal”. Y añade: “No es caso, en fin, que añadamos aquí las enormes dificultades y trabas a que se someten los procesos de reforma si, no existiendo ninguna negociación previa, han de someterse sucesivamente al Pleno del Congreso de los Diputados corriendo, una y otra vez, el riesgo de que sean rechazados en su totalidad”. También I. Agirreazkuenaga, “Constitución y Estatuto: una

III. LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 17.1 DEL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

La impugnación del artículo 17.1 del nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana por los Gobiernos de Aragón y de Castilla-La Mancha, puso a las claras algunas cuestiones del mayor interés.

Por de pronto, las contradicciones en las que los poderes públicos pueden incurrir, haciendo, por ejemplo, lo que a la vez denuncian ante el Tribunal Constitucional que no se puede hacer. Contradicciones que inevitablemente favorecen la sospecha de que el Tribunal Constitucional no escapa a la instrumentalización, como un elemento más a manejar en la confrontación partidista y también territorial, apelando a él o no haciéndolo según se considere oportuno para la correspondiente estrategia política. En este caso, baste decir que el Gobierno de Aragón, simultáneamente a la tacha de inconstitucionalidad que dirigió contra el artículo 17.1 del Estatuto valenciano, no dudó en promover la reforma del Estatuto de Aragón para en su artículo 19 decir lo mismo, antes, incluso, de que la Sentencia constitucional hubiera sido dictada¹³.

Pero, además, el referido recurso también puso de manifiesto que el Tribunal Constitucional estaba predispuesto a incurrir en excesos. Pues, frente a la relativamente sencilla impugnación formulada, con la STC 247/2007, de 12

reflexión sobre el futuro del País Vasco”, en vol. col. *El Estado autonómico* (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), TC y CEPyC, Madrid, 2006, pp. 37-38, ha señalado que si el artículo 152.1 no es ya aplicable a la reforma estatutaria y, por tanto, en la actualidad no tiene ya virtualidad jurídica, “... el constituyente lo debería haber considerado en su momento como un precepto de vigencia transitoria, y en tal caso su correcta ubicación hubiese estado en la disposición transitoria segunda, que precisamente remite en la elaboración de determinados Estatutos al procedimiento establecido en el art. 152.1 CE. Sin embargo, si este último precepto se ubica en pleno cuerpo de la Constitución, sólo puede ser porque tiene vocación de ser aplicado tanto en la elaboración, como en la reforma estatutaria” (p. 38)

¹³ Establece el artículo 17.1 del EACV que “se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal”, y añade que “los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”. Pues bien, la coincidencia es prácticamente plena con lo que poco más tarde dispondría el artículo 19 del Estatuto de Aragón de 20 de abril de 2007, al establecer que “los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio de Aragón”, que “los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados” y, finalmente, que “corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

de diciembre, resolutoria del recurso planteado por el Gobierno de Aragón¹⁴, el Tribunal no dudó en ir mucho más allá, dispuesto seguramente a prefijar antecedentes suficientes a los que poder remitirse en la resolución de ulteriores recursos de inconstitucionalidad. De manera inconfesada, pero evidente, la Sentencia trató, en efecto, de anticipar determinadas doctrinas y criterios con los ojos puestos en los recursos que hacia ya año y medio se habían interpuesto contra el Estatuto de Cataluña¹⁵.

Sin embargo, la estrategia del Tribunal fue, además de discutible, desacertada, sobre todo porque evidenció de una manera palmaria la existencia en su seno de un alineamiento de los magistrados constitucionales en dos bandos, con opiniones y criterios radicalmente opuestos en el entendimiento e interpretación de las reglas constitucionales que configuran la estructura territorial del Estado. Mientras que la mayoría que sacaría adelante la Sentencia quedó formada por siete votos —los de la Presidenta del Tribunal y los magistrados Jiménez Sánchez, Pérez Vera, Gay Montalvo, Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps—, los cinco votos particulares —formulados por los magistrados Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio, García-Calvo, Rodríguez Arribas y Rodríguez-Zapata— mostraron una notable homogeneidad. Por tanto, dos bloques antagónicos que, estando numéricamente muy equilibrados, reflejó la dificultad de que un Tribunal así configurado, incapaz de llegar a un punto de confluencia en aspectos centrales del debate territorial planteado, pudiera atemperar el grave enfrentamiento político que las reformas territoriales habían desatado.

Por lo demás, dada la exigua mayoría de la Sentencia, bastaría que en la ocasión siguiente alguno de los magistrados que la habían apoyado cambiase o, más bien, definitivamente concretase su criterio en un sentido contrario, para que la constitucionalidad del Estatuto catalán —que con la doctrina de esa Sentencia podría quedar a salvo en aspectos de la máxima importancia¹⁶—

¹⁴ La STC 249/2007, de 13 de diciembre, resolutoria del recurso planteado por Castilla-La Mancha, dada la sustancial coincidencia con el planteado por la Comunidad de Aragón, no hizo otra cosa que dar por reproducido lo dicho en la STC 247/2007.

¹⁵ Se trata de una apreciación bastante generalizada. Por ejemplo, E. Álvarez Conde: “[...] por medio de una sentencia que pudiéramos llamar “preventiva”, [el TC] está adelantando su juicio de constitucionalidad sobre el Estatuto de Cataluña”. Y más adelante: “La incongruencia de la postura mayoritaria es tal que fácilmente se adivinan sus intenciones: la futura sentencia sobre el Estatuto de Cataluña aparece fuertemente condicionada, escrita ya incluso. A lo mejor, cuando el Tribunal se pronuncie al respecto, en vez de obsequiarnos con una sentencia de cientos de páginas, se despacha simplemente con una sentencia de “remisión”. Por lo menos, el efecto “inocentada” habrá desaparecido” (en “La inocentada navideña del TC”, ABC de 3 de enero de 2008) Pero también, entre otros más, G. Jáuregui, en vol. col. *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?* (Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), CEPyC/TC, Madrid, 2009, p. 156: “En el sistema competencial, la STC 247/2007 es una sentencia que supone en cierto modo un espaldarazo a muchos de los aspectos que aparecen en el Estatuto de Cataluña [...]”.

¹⁶ En otra ocasión (*vid.* mi libro *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonomico?*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 37 ss.) he destacado la trascendencia de algunas novedades de la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, que de consolidarse llevarían a rechazar las imputaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así, de una parte, el acogimiento de lo que denomina la desconstitucionalización del sistema competencial o, al menos, de parte de ese sistema, lo que unido a una singular interpretación del principio dispositivo, constituye la base teórica en la que se apoya la conclusión de que los Estatutos de

no pudiera ya superar el listón constitucional¹⁷. Una posibilidad que no cabe descartar que, en estos momentos, haya llegado a hacerse efectiva, lo que, de ser así, podría explicar tanto la insólita campaña política desatada desde las instituciones políticas y sociales catalanas, como que la definitiva resolución de ese trascendental asunto siga dilatándose en el tiempo, caminando ya de los cuatro años.

Autonomía también determinan las competencias que al Estado le reserva directa y expresamente el artículo 149.1 CE. De otro lado, la afirmación de que, ante posibles extralimitaciones estatutarias desconocedoras de los ámbitos materiales constitucionalmente reservados a otras leyes orgánicas, será el Tribunal Constitucional quien precise los efectos anudados a las mismas y que esos efectos no han de determinar ineludiblemente la declaración de invalidez de la norma. Tanto una como otra son innovaciones en la jurisprudencia constitucional verdaderamente sorprendentes, si no fuera porque resultan claves a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de buena parte del Estatuto catalán. Cabe añadir, en fin, una tercera novedad, la que, admitiendo la incorporación de declaraciones de derechos a los Estatutos de Autonomía siempre que presenten alguna relación con las atribuciones competenciales que ellos mismos establecen, puntualiza, no obstante, que esas declaraciones, a resguardo ya de cualquier duda de constitucionalidad, sea cual sea su configuración normativa —con independencia, pues, como dice la Sentencia, de la literalidad con la que se expresen en los Estatutos— deben considerarse simples mandatos, orientaciones u objetivos que, por otra parte, sólo pueden vincular a los poderes públicos autonómicos. Una crítica a todas estas novedades puede verse en el citado trabajo *¿Hacia una nueva doctrina...?*, *op. cit.*, en especial, pp. 43 ss. y 63 ss.

¹⁷ Ha de tenerse en cuenta que la Sentencia incurre en numerosas reiteraciones, con continuas idas y vueltas a las mismas cuestiones, en una argumentación circular que, incluso, parece contradecirse, conviviendo en la misma afirmaciones que tanto pueden servir para mantener una cosa como la contraria. Quizá ello explique, por ejemplo, que, frente a mi comentario (en *¿Hacia una nueva doctrina...?*, *op. cit.*, en especial, pp. 77 ss.), el magistrado Aragón Reyes (que apoyó con su voto la tesis de la Sentencia de la desconstitucionalización del sistema de competencias y, por tanto, que los Estatutos no sólo atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en ejercicio del principio dispositivo, sino que “al hacerlo, también determinan las del Estado”, gozando, por lo demás, en esa determinación de un amplio margen interpretativo, pues el único límite constitucional al que se enfrentan es el de permitir la “recognoscibilidad” de dichas competencias) haya salido al paso de mi crítica (en su nota *A propósito de la crítica de Germán Fernández Ferreres a la STC 247/2007*, en REDC núm. 83, pp. 149 ss.) afirmando que también la Sentencia dice (al final del f. j. 10) que cuando los Estatutos hayan de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, con ello no se debe impedir “el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el artículo 149.1 CE de que se trate”. De manera que, sólo en ese caso, “[...] tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución”. Ahora bien, si esto es así, una de dos: o sobra de la Sentencia todo lo que precede a la referida precisión, o el entendimiento del mismo no puede desvincularse de las conclusiones previas, que reconocen, sin género de duda, que los Estatutos pueden concretar el alcance de las competencias estatales con tal de que, tras esa operación, las mismas no devengan irrecognoscibles. Algo que, como había recordado en mi crítica y que motiva la reacción del magistrado Aragón Reyes, difícilmente resulta conciliable con la concepción que él venía manteniendo y que hacía no mucho había expuesto (en su trabajo *La construcción del Estado autonómico*, en RGDC Iustel, monográfico, 2006, p. 34) en los siguientes términos: “Los Estatutos, que han de atribuir y, por lo mismo, concretar (delimitándolas) las competencias autonómicas, no pueden atribuir ni concretar (delimitando su alcance) las competencias del Estado, que únicamente provienen de la Constitución, y en cuya concreción pueden participar otras normas estatales infraconstitucionales (diversas leyes orgánicas e incluso ordinarias, así como otras normas reguladoras de las condiciones básicas o de las bases a que tanto alude el art. 149.1 CE) pero nunca los Estatutos, en cuanto que tal operación de concreción requiere la permanente disposición estatal sobre ella (por ser consecuencia necesaria de la “propiedad” del Estado sobre el título constitucional atributivo y requisito indispensable, además, para dotar de generalidad, y de adecuación a las cambiantes exigencias de la realidad, a la aludida concreción de la competencia estatal), condición que no se cumple en los Estatutos, en cuanto que (además de no ser cada uno de aplicación “general” para todo el territorio, aunque ese argumento no resulte el decisivo) se trata de normas (y ése es el argumento principal) que no son unilateralmente disponibles por el Estado”.

IV. LA IMPUGNACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

Con los precedentes referidos, llegamos a los recursos de inconstitucionalidad contra el nuevo Estatuto de Cataluña. Nuevo Estatuto que, sin duda, ha favorecido definitivamente la profunda crisis en la que se encuentra el Tribunal. No obstante, con carácter previo, conviene recordar en qué contexto y bajo que circunstancias se fraguó la reforma.

A principios de la presente década, la cuestión territorial parecía pacífica. Al menos, por lo que se refiere a los juristas, el sistema, en sus elementos vertebrales, se consideraba concluido y asentado. Quedaba algún cabo suelto por atar, pero no se planteaba una reconsideración global del sistema. El Título VIII era ya un vertebrado suficientemente estructurado y definido. Ni tampoco desde la política se registraban actitudes generalizadas tendentes a cuestionar ese modelo¹⁸.

Sin embargo, a lo largo de 2004 fue cuajando la reforma del Estatuto que, finalmente aprobado en julio de 2006, ha supuesto una reforma cualitativamente distinta a las precedentes. Más allá de la finalidad partidista perseguida con su planteamiento¹⁹, lo destacable ahora es que su preparación contó con la

¹⁸ No es óbice a lo que se afirma el hecho de que en 1998, PNV, EA y HB suscribieran el llamado Pacto de Estella, que desembocaría más tarde en la "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" (Plan Ibarretxe), aprobado por el Gobierno vasco en octubre de 2003 y finalmente por el Parlamento vasco el 30 de diciembre de 2004. Ni tampoco lo es que, también desde julio de 1998, BNG, CIU y PNV mantuvieran una serie de reuniones que desembocaron finalmente en la llamada "Declaración de Barcelona" de enero de 2000, en la cual los referidos partidos convinieron que "Galiza, Euskadi y Catalunya son naciones con historia y cultura propias", enumerando a continuación una amplia serie de objetivos. Se trataba de planteamientos procedentes de los nacionalismos vasco, catalán y gallego que, sin embargo, sólo a partir de marzo de 2004, ya con el PSOE en el Gobierno de la Nación y el PSC en el de la Generalitat de Cataluña, empezaron a tomar cuerpo, materializándose no pocos de esos objetivos en el proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña.

¹⁹ Así lo ha mantenido, por ejemplo, F. de Carreras Serra, "Reformar la Constitución para estabilizar el modelo territorial", en vol. col. *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?* (Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), CEPyC/TC, Madrid, 2009, pp. 64-65: "... el rasgo político más singular del proceso de reforma del Estatuto catalán es que se inicia, se elabora, se tramita parlamentariamente y se aprueba, por motivos exclusivamente partidistas". Y a continuación relata el origen y desarrollo del proceso, destacando que, una vez P. Maragall llegó a la presidencia de la Generalitat de Cataluña en noviembre de 2003, sustentado por la colación PSC, ERC e IU, "existía la firme convicción de que el proyecto de nuevo Estatuto, si bien podría aprobarse en el Parlamento de Cataluña no alcanzaría una mayoría suficiente en el trámite parlamentario del Congreso, dado que todos los pronósticos daban como seguro ganador de las próximas elecciones generales al PP. Sin embargo, las elecciones las gana el PSOE y el nuevo Presidente del Gobierno es Rodríguez Zapatero, quien poco antes había comprometido públicamente, de manera imprudente, su apoyo al texto que aprobara el Parlamento de Cataluña". De manera que, según esta apreciación, la aprobación final del Estatuto no habría sido sino el resultado de una carambola dentro de la estrategia política montada sobre todo por el PSC. De ahí su contundente conclusión: "Lo destacable, en todo caso, es la frivolidad de unos partidos y de unos políticos que han "jugado" con el Estatuto catalán por cuestiones relacionadas con el alcance y la conservación del poder, en Barcelona y en Madrid, sin prever las consecuencias de sus actos. En efecto, la aprobación del Estatuto catalán ha dado lugar, como era previsible, a una cascada de nuevos Estatutos que no estaban en el horizonte de ningún partido, especialmente del PSOE, el cual poco antes de ganar las elecciones de 2004, había aprobado en Santillana de Mar un programa autonómico totalmente distinto que pretendía culminar el Estado de las autonomías en sentido federal, es decir, en una dirección diametralmente distinta a la que se tomaba con la aprobación del Estatuto catalán".

colaboración decisiva de relevantes juristas, sin la cual, en mi opinión, las cosas habrían discurrido por otros cauces.

A finales de 2003, aún con la presidencia de J. Pujol, se elaboró, en efecto, un decisivo Informe por un grupo de juristas presidido por quien no hacía mucho había concluido su mandato como magistrado y vicepresidente del Tribunal Constitucional. Ese Informe, acompañado poco después de un conjunto de dictámenes elaborados por otros juristas²⁰, sería clave para la articulación técnica del nuevo Estatuto. Tanto que sin la decidida colaboración de esos juristas la reforma difícilmente habría prosperado. Una reforma fruto de una compleja operación de “ingeniería jurídica”, conscientes quienes la prepararon técnicamente de los numerosos problemas de constitucionalidad que encerraba. Se explica así el esfuerzo en tratar de idear soluciones que lograsen sortearlos. La intervención posterior de otros juristas no menos destacados, ahora ya desempeñando relevantes cargos políticos (tanto en el Consell Consultiu catalán, como en el seno del Gobierno de la Nación), vinieron a corregir los excesos más groseros, pero la estructura básica del Estatuto quedó incólume²¹.

De este modo, aprobada la Propuesta de reforma por el Parlamento catalán, por el Partido Popular se trató de impedir su tramitación ante el Congreso de

²⁰ Entre los que se contaban dos magistrados constitucionales eméritos y, asimismo, antiguos letrados del Tribunal, entre ellos quien poco más tarde sería nombrado magistrado constitucional, lo que precisamente determinaría que fuera recusado.

²¹ Esa estructura se asienta en la idea directriz del amplio campo de actuación que la Constitución reconoce a los Estatutos de Autonomía para la fijación de las competencias autonómicas y la incorporación de cualesquiera otros contenidos (de ahí, por ejemplo, el amplio catálogo de derechos estatutarios), todo ello sobre la base de una desmedida interpretación del alcance del famoso principio dispositivo que, permitiendo una configuración bilateral de las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, hace posible la no menos famosa “asimetría” del sistema territorial. De ahí la “desconstitucionalización” de la estructura territorial del Estado (también de Constitución “accidental” se ha hablado) que, a pesar del transcurso de casi treinta años de vigencia, como si entretanto nada hubiera sucedido, permite elaborar de nuevo un completo Estatuto de Autonomía. A partir de esta premisa, con el refuerzo de otros argumentos (apelación a unos pretendidos “derechos históricos”) lo que interesa de la doctrina jurisprudencial se lleva al Estatuto (petrificándola) y lo que no, se rechaza, legislando en contra, justificándose semejante operación en que esa misma jurisprudencia trae causa del bloque de la constitucionalidad del que también forma parte el Estatuto, de manera que si éste cambia, también aquella habrá de cambiar. No me parece, sin embargo, que esas bases teóricas sean aceptables, tal como ya he expuesto en otras ocasiones (*vid.* mis trabajos *El Estatuto de Cataluña y la reforma del Estado*, en Aranzadi Tribunal Constitucional, núm. 18 (2006), pp. 13-19, y *Estado autonómico y Tribunal Constitucional: reflexiones sobre la vinculación del legislador a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional*, en Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. especial monográfico “Organización territorial de los Estados europeos”, septiembre 2006, vol. 1, pp. 335-356) Con todo, no es menos cierto que algunas previsiones del Estatuto especialmente conflictivas pudieran considerarse avaladas por una práctica legislativa previa que, sin embargo, en su momento no suscitó reacción alguna ante el Tribunal (caso, por ejemplo, de la lengua, a la vista de las previsiones de la Ley de Política Lingüística de Cataluña de 1998 que, sin embargo, ni el Presidente del Gobierno de la Nación, ni el Defensor del Pueblo, llegaron a impugnar)

Por otra parte, el Estatuto ha concitado la mayor atención política y mediática en cuanto que, en su Preámbulo, declara que “el Parlamento de Cataluña recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación”, añadiendo que “la Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”. No obstante, parece olvidarse que también el Estatuto de Andalucía declara, en términos similares y también en su Preámbulo, que “el Manifiesto andalucista de Córdoba describió a Andalucía como realidad nacional en 1919, cuyo espíritu los andaluces encauzaron permanentemente a través del proceso de autogobierno recogido en nuestra Carta Magna”.

los Diputados, recurriendo en amparo, como de inmediato veremos, ante el Tribunal Constitucional. Pero fracasado el intento, la aprobación definitiva por las Cortes Generales no podía tener otro desenlace que la apelación de nuevo al Tribunal, ahora a través de la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad. Un recurso, no obstante, al que se sumaría el del Defensor del Pueblo, además de los planteados por diversas Comunidades Autónomas, aunque, en estos casos, con un alcance mucho más limitado.

4.1. El recurso de amparo contra la tramitación en el Congreso de los Diputados de la Propuesta de reforma del Estatuto aprobada y remitida por el Parlamento de Cataluña

El diputado y portavoz parlamentario E. Zaplana, en nombre y representación del grupo parlamentario popular, formuló recurso de amparo ante el Tribunal solicitando la anulación de los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que admitieron la tramitación parlamentaria de la Propuesta de reforma del Estatuto presentada por el Parlamento de Cataluña.

La finalidad pretendida con ese recurso de amparo fue la misma que presidió la impugnación que, al amparo el Título V LOTC, el entonces Gobierno del Partido Popular interpuso contra la tramitación del Plan Ibarretxe ante el Parlamento vasco. Y parecida fue la fundamentación²², aun cuando las diferencias entre la Propuesta vasca y la Propuesta catalana eran manifiestas. Se intentó, pues, yugular la tramitación parlamentaria de la reforma catalana, pero tampoco prosperaría el recurso, inadmitiéndose a trámite (ATC 85/2006, de 15 de marzo). Claro es que el Tribunal, tampoco en esta ocasión lograría dictar una resolución por unanimidad. Por el contrario, la decisión de inadmisión contó con la oposición de cinco magistrados —Jiménez Sánchez, Delgado Barrio, García-Calvo, Rodríguez-Zapata y Rodríguez Arribas—, que formularon votos particulares por considerar que la demanda debía ser admitida a trámite y, en consecuencia, debía haberse posibilitado un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Una admisión a trámite que, en su caso, podría haber supuesto la suspensión de la tramitación parlamentaria.

Vista la cuestión desde el objetivo pretendido —impedir la tramitación parlamentaria de la Propuesta—, los magistrados discrepantes que habían intervenido en el asunto de la impugnación del Plan Ibarretxe mantuvieron una posición coherente²³, ya que, tanto en un caso como en otro, entendieron que, al menos,

²² En lo fundamental, que la reforma estatutaria encubría una reforma de la Constitución y que, por tanto, el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, al admitir la Propuesta de reforma para seguir con su tramitación parlamentaria, vulneraba el derecho de los diputados recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (artículo 23.2 CE) En suma, se habría producido la vulneración del referido derecho fundamental “[...] al haber calificado y tramitado como Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que, en realidad, ha debido calificarse y tramitarse como propuesta de reforma constitucional”.

²³ Tal fue el caso de los magistrados Jiménez Sánchez, García-Calvo y Rodríguez Zapata. No obstante, el magistrado Delgado Barrio, que formuló voto particular al Auto de inadmisión del recurso de amparo contra la tramitación de la reforma catalana, había votado a favor de la inadmisión

debían admitirse los recursos para dilucidar la procedencia o no de tramitar las Propuestas de reforma. Lo mismo cabe decir de los que apoyaron la inadmisión de los recursos —la Presidenta Casas y los magistrados Conde Martín de Hijas, Pérez Vera y Gay Montalvo—, descartando de esa manera anticipadamente que las respectivas tramitaciones parlamentarias no fueran constitucionales.

Por lo demás, los recurrentes en amparo ya formularon recusación del magistrado Pérez Tremps, que, sin embargo, como luego veremos, fue rechazada (ATC 18/2006, de 24 de enero).

4.2. Los recursos de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Cataluña

De los siete recursos de inconstitucionalidad planteados contra el Estatuto catalán, sólo los del grupo parlamentario popular y del Defensor del Pueblo lo han cuestionado de una manera muy amplia, afectando a su estructura misma²⁴. Los de las Comunidades Autónomas de Aragón, Illes Balears, Comunidad Valencia, Murcia y La Rioja, son mucho más limitados, centrados básicamente en las previsiones del Estatuto relativas a las competencias de Cataluña en materia de aguas, al Archivo de la Corona de Aragón y al sistema de financiación²⁵. Ha sido, sin embargo, el recurso del grupo popular el que ha centrado la atención del Tribunal, generando hasta la fecha diversas incidencias procesales que paso a relatar.

4.2.1. *Incidencias procesales en la tramitación del recurso de inconstitucionalidad de los diputados del grupo parlamentario Popular*

La tramitación del recurso ha provocado diversas incidencias procesales. Conviene analizarlas con algún detalle a los efectos de lo anticipado en las consideraciones previas de este trabajo.

de la impugnación de la tramitación ante el Parlamento vasco del Plan Ibarretxe, siendo en aquella ocasión su voto decisivo para que la impugnación no prosperara y la tramitación siguiese adelante. Recuérdese que, de no haber sido así, se habría producido un empate y habría decidido el voto de calidad del Presidente Jiménez de Parga, favorable a la admisión de la impugnación y a la suspensión de la tramitación de la Propuesta de reforma. Quizá por ello, su voto particular se esfuerza en detallar las razones determinantes del criterio mantenido en uno y otro asunto.

²⁴ El recurso de los diputados del grupo parlamentario popular es el más extenso, viniendo a impugnar diversos párrafos del Preámbulo y un total de 124 artículos (de un total de 223), 9 disposiciones adicionales (de un total de 15) y las disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª. Por su parte, el recurso del Defensor del Pueblo alcanza a 68 artículos y cuatro disposiciones adicionales.

²⁵ El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha impugnado las competencias estatutarias en materia de aguas, al igual que la Comunidad Autónoma de La Rioja, que, no obstante, extiende su recurso a las competencias sobre denominaciones de origen y transporte marítimo y fluvial y a las previsiones relativas al marco de relaciones entre la Generalitat de Cataluña y el Estado y a algunas cuestiones de la financiación autonómica. El Gobierno de Aragón ha ceñido el recurso a la cuestión del Archivo de la Corona de Aragón, al igual que el Gobierno de Illes Balears y la Generalitat valenciana, que, de todas formas, también cuestiona alguna previsión relativa a la financiación y al trasvase de aguas.

4.2.1.1. *El emplazamiento de la Generalitat de Cataluña como parte en el recurso de inconstitucionalidad*

Interpuesto el recurso, el Tribunal Constitucional procedió a emplazar a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña. Un emplazamiento que no dejó ser una decisión sorprendente. Lo diré con palabras ajenas, que hago mías²⁶:

“No es esto lo que prevé el artículo 34 LOTC, ni siquiera lo que se hizo en el supuesto de la STC 99/1986, de 11 de julio, resolutoria de sendas impugnaciones del Estatuto de Castilla y León por parte del Gobierno y el Parlamento vasco y en el que la intervención de aquella Comunidad Autónoma no respondió a un expreso emplazamiento como parte. Con todo, y pese al caso de esa sentencia, hubiera sido más correcto permitir la personación de la Comunidad Autónoma a título de coadyuvante, como cabe hacerlo desde el ATC 172/1995, de 6 de junio”. La razón parece clara: “El Estatuto de Autonomía es una ley orgánica; por tanto una ley del Estado y los legitimados en primera instancia para ser parte en el proceso constitucional que la tenga por objeto sólo pueden ser (además del Gobierno, por expresa disposición de la LOTC) las instituciones de las que deriva toda ley orgánica (las Cortes Generales) Emplazar de oficio a la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto es objeto del recurso supone admitir que la ley por la que se aprueba el Estatuto en cuestión es también fruto de la voluntad de aquella. Algo que, siendo materialmente cierto, no lo es desde el punto de vista formal (formalmente sólo le son imputables sus leyes propias, supuesto en el que el artículo 34.1 LOTC prevé explícitamente su emplazamiento)”.

De este modo, la Generalitat y el Parlamento catalán se han constituido como partes del procedimiento, mostrándose, como veremos, muy activos en la utilización de los medios procesales a su alcance, lo que no ha dejado de perturbar el normal desarrollo del mismo.

4.2.1.2. *La solicitud de acumulación de los recursos*

Los siete recursos contra el Estatuto catalán no han sido acumulados, al objeto de dictar una sentencia única. Deberán resolverse, por tanto, mediante sentencias separadas, si bien la primera será la que resuelva el recurso del grupo parlamentario popular. Una sentencia que, en pura lógica, deberá marcar la respuesta que haya de darse seguidamente a los demás recursos planteados.

²⁶ Son palabras de J.L. Requejo Pagés, “Relación final: la doctrina del Tribunal Constitucional entre septiembre de 2006 y agosto de 2007”, en vol. col. *Estado y religión en la Europa del siglo XXI* (Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), CEPyC/TC, Madrid, 2008, p. 380, nota 1.

De todas formas, no se comprende del todo la negativa del Tribunal a acumular, aunque tampoco parece convincente la explicación que se ha querido encontrar: “Esta no muy razonable decisión [la de no acumular] sólo se explica por la recusación del magistrado Pérez Tremps en el procedimiento principal —el interpuesto por diputados y senadores del PP— y da la medida del politizado ambiente que está rodeando la elaboración de estas sentencias”²⁷. Sin perjuicio de que esta apreciación haya podido estar en cierto modo propiciada por el propio Auto denegatorio (ATC 261/2007, de 24 de mayo), al señalar que la recusación del magistrado en el recurso de inconstitucionalidad formulado por los diputados del grupo parlamentario parlamentario no se ha extendido a los demás recursos cuya acumulación se solicita, por lo que debe estarse al alcance restringido de toda recusación, lo cierto es que la decisión también se fundó en otros motivos y razones²⁸. Por lo demás, los hechos posteriores vendrían a evidenciar que lo afirmado no pasaba de ser una suspicacia excesiva, dado que, al haberse aceptado su abstención, el magistrado Pérez Tremps también ha quedado apartado del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo (ATC 36/2009, de 5 de febrero).

4.2.1.3. *Las solicitudes de que se tuviera por decaído el interés procesal de los recurrentes y por desaparecida la causa del recurso de inconstitucionalidad*

El ATC 468/2007, de 17 de diciembre, resolvió el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 12 de septiembre de 2007, que acordó unir a las actuaciones y dar traslado a las partes de los escritos presentados por la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, declarando no haber lugar a lo que en ellos se solicitaba. Lo que solicitaban era que se tuviera por decaído el interés procesal de los demandantes y por desaparecida la causa del recurso de inconstitucionalidad respecto de la impugnación de determinados preceptos del Estatuto de Cataluña. Y ello porque, pudiendo hacerlo, no habían impugnado idénticas o similares previsiones de otros Estatutos de Autonomía. Sub-

²⁷ F. de Carreras Serra, “Reformar la Constitución ...”, *op. cit.*, p. 71, nota 21.

²⁸ Razona el Auto que deniega la acumulación que no es suficiente la concurrencia de conexión entre los objetos de los diferentes procesos, sino que la “conexidad objetiva” debe justificar la unidad de tramitación y decisión de los asuntos. Así sucederá cuando exista no sólo un contenido idéntico o tan cercano que sean de la misma naturaleza esencial, sino cuando, además, con ello se contribuya a la economía procesal y se favorezca una decisión doctrinal y jurídica uniforme. Sobre esta base, el Tribunal llega a la conclusión de que tales requisitos no concurren en el supuesto enjuiciado en el sentido de que la identidad de objeto en el asunto a debate apenas resulta parcial, no sólo en atención a las pretensiones que se formulan sino también a la causa de pedir, lo que además haría de la Sentencia única una resolución sumamente compleja, motivo suficiente para denegar la acumulación de los procesos. A todo esto, el Auto añade dos consideraciones últimas: que no existe riesgo de resoluciones contradictorias, incompatibles o mutuamente excluyentes entre sí al mantener separadas las causas, por cuanto todas ellas deben ser dictadas por el Pleno del Tribunal y no por las Salas o Secciones; y que, como ya he señalado, el magistrado recusado sólo lo ha sido en el proceso al que pretenden acumularse los demás.

sidiariamente, para el caso de que se entendiera necesario el pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de dichos preceptos, también se solicitó que se emplazara a los Parlamentos y órganos colegiados ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas de Illes Balears, Andalucía y Aragón, a fin de que pudieran formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de los preceptos de sus respectivos Estatutos de Autonomía idénticos o equivalentes a los recurridos que pudieran resultar afectados por la Sentencia que, en su día, se dicte.

El referido ATC 468/2007, tras considerar admisible el recurso de súplica, lo rechazó por considerar que su decisión inicial respecto del escrito presentado (la providencia de 12 de septiembre de 2007) no implicaba pronunciamiento alguno sobre los presupuestos procesales del recurso de inconstitucionalidad que justificasen la necesidad de acudir a la forma de auto, ya que, por el contrario, las cuestiones planteadas tenían una directa incidencia sobre la suerte, siquiera parcial, del recurso interpuesto, lo que determinaba que “sólo puedan ser examinadas en el momento de dictar sentencia”. Además, se recordó la similitud del escrito presentado con otro anterior de la Abogacía del Estado que había merecido la misma decisión del Tribunal, así como la imposibilidad de emplazar como coadyuvantes a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas citados. De ahí la inadmisión a lo solicitado, sin necesidad de incluir otro contenido. Quedó con ello ratificada la inicial decisión de que la forma más ajustada a la decisión era la de providencia.

Así pues, la cuestión de cómo puede afectar el pronunciamiento del Tribunal sobre determinados preceptos del Estatuto catalán que se han reproducido prácticamente en los mismos términos en otros Estatutos, queda remitida, en todo caso, a lo que se disponga en la Sentencia resolutoria del recurso. Ese es, al menos, el compromiso contraído al rechazar la pretensión de que se tuviera por decaído el interés procesal de los recurrentes y desaparecida la causa del recurso.

4.2.1.4. *La cuestión de las recusaciones de diversos magistrados*

El recurso de los diputados populares ha dado lugar, asimismo, a una serie de recusaciones de diversos magistrados, aunque sólo una de ellas ha sido aceptada. Recusación que ha tenido un gran eco mediático²⁹, si bien no debe

²⁹ Eco mediático que ha llevado a no pocos excesos verbales, proferidos, incluso, por conocidos constitucionalistas. No de otra forma se puede calificar el artículo de opinión que con ocasión del Auto que estimó la recusación del magistrado Pérez Tremps, publicó el catedrático sevillano J. Pérez Royo en *El País* de 10 de febrero de 2007, bajo el título “Golpe de Estado”. Entre otras lindezas que dedicó al Tribunal, baste recordar la siguiente: “Este es el problema con el que tenemos que enfrentarnos. O se da por bueno el golpe de Estado y se acepta que a través de una turbia maniobra y con un Tribunal Constitucional mutilado se puede quebrar la voluntad constituida mediante la negociación entre el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales, voluntad refrendada por los ciudadanos en referéndum, o se hace frente al golpe de Estado, restaurando la legalidad y constituyendo

olvidarse que también las otras partes han utilizado el mismo arma procesal y han intentado, aunque sin éxito, la recusación de otros magistrados.

En efecto, aunque la Presidenta del Tribunal fue recusada por diputados del grupo parlamentario popular, y ello por razón de su matrimonio con quien en su día pudo haber tenido alguna relación con la reforma del Estatuto (recusación que fue rechazada por ATC 383/2006, de 2 de noviembre, con voto particular concurrente del magistrado Rodríguez-Zapata), del mismo modo fue recusado, ahora por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, el magistrado García-Calvo, dado el contenido de su voto particular al Auto que inadmitió el recurso de amparo contra la tramitación parlamentaria de la Propuesta de reforma del Estatuto (recusación que tampoco prosperó: AATC 394/2006, de 7 de noviembre y 454/2006, de 12 de diciembre, a los que, no obstante, formuló voto particular concurrente la magistrada Pérez Vera) Igualmente se recusó, una vez más por la Generalitat, al magistrado Rodríguez-Zapata, aunque con igual suerte que las anteriores (ATC 177/2007, de 7 de marzo, confirmado en súplica por ATC 224/2007, de 19 de abril, y ATC 253/2007, de 22 de mayo) Incluso, por relación al magistrado Pérez Tremps, antes de estimarse su recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero), ya se había intentado (ATC 18/2006, de 24 de enero, también con votos particulares de los magistrados Rodríguez Arribas, García-Calvo y Rodríguez-Zapata)

Por tanto, se ha producido un insólito baile de recusaciones que bien a las claras pone de manifiesto la tensión a la que el Tribunal ha quedado sometido³⁰. Con la particularidad de que quiénes así han tensionado la situación son poderes públicos y responsables públicos, que no han dudado en hacer un uso intensivo de tales medios procesales en unos términos más propios de una controversia entre particulares en legítima defensa de sus derechos e intereses que

un Tribunal Constitucional no mutilado que resuelva como el principio de legitimación democrática del Estado exige". Y concluye: "Que hayamos llegado hasta aquí es un desastre. Pero de nada vale lamentarse. Estamos donde estamos. En este tipo de crisis es donde un sistema político se la juega. O prevalece la voluntad democráticamente constituida o prevalece el golpe de Estado. No hay más alternativa". Aireando en los medios de comunicación este tipo de opiniones, fácilmente se puede comprender el punto de descomposición al que se ha llegado.

³⁰ La propia secuencia temporal de los escritos de recusaciones resulta bien ilustrativa de lo que se afirma. Fracasada la primera recusación del magistrado Pérez Tremps, planteada el 2 de noviembre de 2005, la segunda recusación contra el mismo magistrado (aunque por los mismos motivos) se planteó el 31 de julio de 2006, si bien la decisión se retrasó hasta el 5 de febrero de 2007. Entre tanto, los días 11 y 13 de octubre de 2006, la Generalitat y el Parlamento de Cataluña recusaban al magistrado García-Calvo, incidente que se resolvería con cierta rapidez, concretamente el 7 de noviembre siguiente. Esta recusación fue contestada, no obstante, con la recusación de la Presidenta del Tribunal mediante escrito de 2 de noviembre de 2006 de los diputados del grupo popular, la cual fue en esta ocasión sorprendentemente resuelta el mismo día 2 de noviembre, inadmitiéndola de plano, aunque con el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata en el que, si bien compartiendo la decisión de inadmitir la recusación, advirtió que debía haber sido dictada en un momento procesal ulterior, una vez resultas previamente las recusaciones de los magistrados Pérez Tremps y García-Calvo, aún pendientes de fallo. Resueltas, en fin, las recusaciones de la Presidenta y de los referidos magistrados, quizá a la vista de que la recusación de Pérez Tremps había prosperado (ATC de 5 de febrero de 2007), el 2 de marzo siguiente la Generalitat de Cataluña instó de nuevo otra recusación, ahora la del magistrado Rodríguez-Zapata, que, sin embargo, como ya he señalado, fue rechazada.

de un proceso constitucional de control abstracto de normas³¹. Una práctica, por tanto, más que discutible a la que, sin embargo, el Tribunal no ha logrado responder con la debida homogeneidad, mostrándose, por el contrario, definitivamente dividido.

En todo caso, el impacto de la recusación del magistrado Pérez Tremps se ha agrandado a la vista de la división interna del Tribunal y de la alteración del equilibrio que la misma suponía. Una división que se manifestó con toda crudeza en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, estimatorio de la recusación. Hasta siete votos particulares se formularon, cinco discrepantes y dos concurrentes. Discrepantes los de la Presidenta Casas y los de los magistrados Pérez Vera, Gay Montalvo, Aragón Reyes y Sala Sánchez y concurrentes los de los magistrados Rodríguez-Zapata y Conde Martín de Hijas³². Una recusación, en fin, que ha llevado a que el mismo magistrado también haya quedado apartado del conocimiento del recurso planteado por el Defensor del Pueblo, al aceptársele la abstención que, tras la estimación de su recusación, vino a formular (ATC 36/2009, de 5 de febrero)³³.

Por lo demás, aún debe añadirse que, frente al ATC 26/2007, de 5 de febrero, la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de súplica, que fue inadmitido por ATC 192/2007, de 21 de marzo, sin perjuicio de que también se formularan votos particulares concurrentes³⁴, demostrándose así, por enésima vez,

³¹ A mi juicio, acierta una vez más en su apreciación J.L. Requejo Pagés, “Relación final ...”, *cit.*, p. 380, cuando afirma que “una iniciativa tan extraordinaria como es la recusación de un magistrado se ha convertido lamentablemente en un expediente muy socorrido, practicado, además, lo que en otras latitudes resultaría insólito, por poderes o responsables públicos y con fundamentos mucho más que discutibles”. Por lo demás, esta práctica de las recusaciones se ha generalizado, como se pudo comprobar con las planteadas con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC. Una reforma que, por lo demás, brindó la oportunidad de corregir la remisión en blanco a las causas previstas en la LOPJ, para ajustarlas a la singularidad de los procesos constitucionales de control abstracto de normas (máxime cuando ya se había visto el uso que de las mismas se había hecho con ocasión de los recursos contra el Estatuto catalán); pero, por lo visto, ni al Gobierno, ni a las Cortes Generales, les pareció necesaria una corrección que, sin embargo, algunos ilustres juristas (y expresidentes del Tribunal) viene reclamando: *vid.*, por ejemplo, M. Rodríguez-Piñero, “La protección jurídica de la posición institucional del Tribunal Constitucional”, en vol. col. *El futuro de la justicia constitucional* (Actas de las XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), CEPyC/TC, Madrid, 2007, p. 13, y también P. Cruz Villalón, *El estado del Tribunal Constitucional*, *cit.*, p. 7.

³² En este caso para puntualizar que aún debían haberse reforzado con otras las razones por las cuales el Tribunal, en esta resolución, no estaba vinculado por el precedente del ATC 18/2006 que rechazó la recusación del mismo magistrado. En su opinión, en aquél asunto no se aportaron los elementos fácticos aportados en la segunda recusación, a la vista de los cuales la misma resulta procedente. Y añaden, asimismo, una serie de consideraciones, con la misma finalidad de reforzar la argumentación, sobre la improcedencia de cuestionar la plena aplicabilidad de las causas de abstención y recusación previstas en la LOPJ, y ello sencillamente porque así lo dispone la LOTC, sin que, en su opinión, sea criterio hermenéutico adecuado “el de partir de una idea metanormativa de lo que deba ser un Tribunal Constitucional para desde ella, como prius lógico, fijar el alcance de los diversos contenidos de la Ley que lo rige”.

³³ Se ha rechazado, sin embargo, su abstención en los demás recursos planteados por las Comunidades Autónomas, dado el objeto mucho más limitado de los mismos (AATC 37, 38, 39, 40, 40 y 41/2009, de 5 de febrero).

³⁴ De una parte, el conjunto de la Presidenta y los magistrados Pérez Vera, Gay Montalvo, Sala Sánchez y Aragón Reyes, y de otra, el voto de García-Calvo.

que, cuando del asunto del Estatuto catalán se trata, hasta las cuestiones más marginales generan discrepancia entre los magistrados constitucionales³⁵.

V. LA IMPUGNACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Tampoco el Estatuto de Autonomía de Andalucía ha escapado al recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, no deja de llamar la atención que ni el grupo parlamentario popular, ni el Defensor del Pueblo, que impugnaron gran parte del Estatuto de Cataluña, hayan recurrido la constitucionalidad de otros tantos preceptos del Estatuto andaluz muy similares o, incluso, coincidentes. Lo que plantea un problema añadido para el caso de que algunas previsiones del Estatuto catalán que se han reiterado por otros Estatutos sean declaradas inconstitucionales, tal como ya fuera anunciado en las solicitudes formuladas ante el Tribunal por la Abogacía del Estado y la Generalidad y Parlamento de Cataluña y que, ya como hemos visto, no prosperaron.

5.1. La inadmisión del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat Valenciana

El ATC 329/2007, de 12 de julio, inadmitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consell de la Generalitat valenciana contra el apartado 2 de la disposición adicional 3ª del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 19 de marzo de 2007. Según el Auto, el recurso de inconstitucionalidad “[...] no cuestiona la inconstitucionalidad del precepto estatutario recurrido, sino su “incongruencia” respecto de lo establecido en la disposición adicional 3ª del Estatuto de Cataluña, reclamando del Tribunal que salve la indicada incongruencia entre ambos preceptos estatutarios a través de su labor interpretativa”. Esa incongruencia, a juicio del Gobierno valenciano, radicaría en que “[...] precepto recurrido acoge “la opción por la población como elemento definidor del quantum de las inversiones en Andalucía, frente a la opción por el PIB que adopta el Estatuto catalán”³⁶. De manera que —siempre según el criterio del recurrente— dado que

³⁵ En esta ocasión, siendo concurrentes con la decisión adoptada y, por tanto, sin trascendencia alguna para el asunto concreto planteado, los votos particulares vienen a discrepar entre sí acerca de la interpretación que debe darse a la expresión “en su caso” que utiliza el artículo 93.2 LOTC (“Contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso súplica, que no tendrá efecto suspensivo”) en relación con la revisión de las decisiones finales adoptadas en los incidentes de recusaciones.

³⁶ La disposición adicional 3ª.2 del Estatuto andaluz establece que “la inversión destinada a Andalucía será equivalente al peso de la población andaluza sobre el conjunto del Estado para un período de siete años”, mientras que, en efecto, la disposición adicional 3ª.1 del Estatuto catalán fija un criterio distinto: “La inversión del Estado en Cataluña en infraestructuras, excluido el Fondo de Compensación Interterritorial, se equipará a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con

“es claro que se adopte la variable que se adopte, ésta debe ser la misma en todos los Estatutos, so pena de que éstos caigan en una contradicción que les haga irracionales y, por ende, arbitrarios”, la pretensión deducida no fue otra que por el Tribunal se “determine la interpretación constitucional segunda del apartado segundo de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía”.

Es evidente, sin embargo, que el planteamiento del recurso y, sobre todo, la pretensión resultaba insólita, o “extravagante”, según afirma el Auto de inadmisión. En realidad, puestos a cuestionar la constitucionalidad de la previsión estatutaria andaluza, se habría tenido que cuestionar también la correlativa del Estatuto catalán³⁷ e, incluso, la de cualesquiera otros Estatutos con previsiones similares. Pero es que, además, si la solución que se adopte ha de ser, como regla, la misma en todos los Estatutos, a fin de evitar contradicciones, bien pudiera concluirse que lo que en realidad se está manteniendo es que en los Estatutos no deben figurar este tipo de previsiones.

En cualquier caso, ninguna duda cabe que el recurso carecía de todo fundamento dada la forma y alcance de la pretensión, por lo que era perfectamente lógico que se inadmitiera el recurso al no satisfacer todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 33.1 LOTC. Tan evidente era la deficiencia de su formulación, que el asunto, rompiendo la tónica general, no logró en esta ocasión generar voto particular alguno.

5.2. El recurso del Gobierno de Extremadura

También el Gobierno de Extremadura ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra las previsiones del Estatuto de Autonomía de Andalucía relativas a la delimitación de la competencia autonómica exclusiva en materia de aguas. El recurso ha sido admitido a trámite, estando pendiente de sentencia.

VI. LOS RECURSOS CONTRA LOS ARTÍCULOS 19, 72 Y DISPOSICIÓN ADICIONAL 5ª DEL ESTATUTO DE ARAGÓN Y DEL ARTÍCULO 75.1 DEL ESTATUTO DE CASTILLA Y LEÓN

La “guerra del agua” ha llevado a que el Gobierno de Extremadura no sólo haya cuestionado la configuración estatutaria de la competencia exclusiva en materia de aguas de Andalucía, sino a que también haya recurrido el artículo 75.1 del Estatuto de Castilla y León por infracción del orden constitucional

relación al producto interior bruto del Estado para un período de siete años. Dichas inversiones podrán también utilizarse para la liberación de peajes o construcción de autovías alternativas”.

³⁷ No obstante, lo cierto es que la Generalitat valenciana así lo ha hecho en su recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Cataluña (r.i. 9501/2006)

de distribución de competencias en la misma materia. Por su parte, la Comunidad de La Rioja ha impugnado las correspondientes previsiones del Estatuto de Aragón (artículos 19 y 72, y disposición adicional 5ª) por posible vulneración de los artículos 132, 147 y 149.1.22ª CE.

Eclosión, pues, de conflictos interterritoriales en materias especialmente sensibles que sólo se puede explicar desde el injustificado desbordamiento de las normas autonómicas por relación a las competencias que al Estado le reserva la Constitución. Poniendo así de manifiesto la sinrazón del alcance dado a algunos aspectos de las reformas emprendidas.

VII. APOSTILLA FINAL

Hasta el momento de redactar esta pequeña crónica procesal, el problema territorial y con él, el problema del Tribunal Constitucional, han ido engrandeciéndose. Los medios de comunicación se han venido haciendo eco de continuas noticias, con augurios de distinto signo, en un clima de malestar creciente. En unos casos, el bloque de magistrados favorables a la constitucionalidad del Estatuto catalán en sus aspectos más nucleares, lograría la mayoría. En otros, la mayoría se habría inclinado a favor del bloque de los partidarios de la inconstitucionalidad en esos mismos aspectos. Así se ha ido enrareciendo el ambiente, dando paso a las más disparatadas posiciones que han llegado, incluso, a cuestionar la legitimidad del Tribunal para formular objeción alguna. Hasta que, en el último mes, las noticias desfavorables a la suerte del Estatuto han hecho acto de presencia y con ello se ha desatado la insólita campaña política de presiones, más o menos explícitas, a la que estamos asistiendo.

Al final, ¿qué puede suceder? Al punto que hemos llegado, todo parece posible. Hasta pudiera suceder, aunque sería ya un acontecimiento excesivamente escandaloso, que fuera un Tribunal de composición distinta el que terminase dictando la esperada Sentencia. La renovación del Tribunal debió producirse en su momento, cuando correspondía, pero la estrategia política se impuso al estricto cumplimiento de la Constitución. Ésta quedó indefensa, a merced de una especie de pacto tácito de que fuera el Tribunal Casas el que resolviera el recurso contra el Estatuto catalán y no el nuevo Tribunal que debía constituirse. Una estrategia a la que de hecho los propios magistrados constitucionales en funciones se avinieron, anteponiendo formalmente la observancia de la LOTC³⁸ —y, por tanto, no forzando, al menos, la situación creada mediante la presentación de su renuncia irrevocable—, a la defensa de la propia Constitución. Una defensa que, dadas las circunstancias del caso, sólo era ya posible desde esa actitud personal. Pero tampoco se

³⁸ Recuérdese que el artículo 17.2 LOTC establece que “los magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieran de sucederles”.

hizo. No creo, pues, que, a estas alturas, vaya a retomarse la renovación del Tribunal antes de que la Sentencia en cuestión sea dictada, a pesar de que no otra parece ser la pretensión de quienes han comenzado a airear, como si fuese de hoy, que el Tribunal que ha de resolver no es un Tribunal de doce, sino de diez, y que, además, cuatro de los magistrados, se encuentran en funciones desde hace ya dos años³⁹. La palabra “deslegitimación” ha hecho así acto de presencia, aunque, claro es, se trate de una burda imputación, sin fundamento jurídico ninguno.

Con todo, no es menos cierto que el Tribunal ha quedado gravemente cuestionado. Por eso mismo, aunque sea lamentable decirlo, mucho es de temer que su decisión final, cualquiera que sea —incluso, en el mejor de los casos—, no vendrá a ser sino un punto y seguido en el grave problema territorial que han generado las reformas estatutarias acometidas. De manera que, dada la situación creada, es muy dudoso que la decisión del Tribunal pueda corregirla. Más aún, el riesgo que se corre es que esa decisión lleve a agravarla aún más.

Llegados a este punto, deshacer los pasos dados va a resultar muy complicado. Tanto que tal vez no quede más remedio, aunque las dificultades serán enormes si no cambia la composición y correlación de fuerzas parlamentarias, que afrontar de una vez por todas la reforma constitucional. Algo que habría que hacer a no tardar, cuanto antes mejor. Una reforma, en suma, para corregir en todo lo necesario, y no es poco, la configuración territorial de Estado, gravemente afectada tras los nuevos Estatutos de Autonomía. Pero también, e importa no olvidar este extremo, para introducir aquellas otras medidas que ayuden a recuperar y a fortalecer nuestro sistema de justicia constitucional, ciertamente maltrecho tras la experiencia de las reformas estatutarias a las que se ha tenido que enfrentar.

39 Es el caso de la Presidenta y de los magistrados Jiménez Sánchez, Conde Martín de Hijas y Rodríguez-Zapata, que debían haber cesado en diciembre de 2007. Además, no se olvide que el mantenimiento de la magistrada Casas en la Presidencia del Tribunal a partir del 15 de junio de 2007 quedó directamente determinado por el legislador, al modificar el artículo 16.3 LOTC en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no dando así ni tan siquiera ocasión a que fueran los propios magistrados los que, en su caso, procedieran a renovar su nombramiento hasta que se produjese su cese como magistrada por transcurso del plazo de nueve años, hecho que, como ya he señalado, debía producirse en diciembre del mismo año 2007. Por lo demás, no otra había venido siendo la práctica del Tribunal: *vid.* un relato detallado de los precedentes en mi trabajo *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, en REDC núm. 81 (2007), pp. 43 ss. La modificación, que no estaba prevista en el proyecto de Ley y que fue introducida en la Comisión Constitucional del Congreso, vino a producirse, pues, en un momento más que inoportuno, al vincularse inevitablemente con la cuestión de los recursos contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se explica así el recurso de inconstitucionalidad de los diputados del Partido Popular del Congreso, que también daría lugar a una reiteración de recusaciones, primero por el Gobierno de la Nación (prosperando las de los magistrados Rodríguez-Zapata y García Calvo) y más tarde por parte de los recurrentes (que no prosperaron). De este modo, con un Pleno de ocho magistrados (dadas las recusaciones y las abstenciones de la Presidenta y del Vicepresidente), la STC 49/2008, de 9 de abril, desestimó el recurso, pero tres fueron los votos particulares discrepantes (Conde Martín de Hijas, Delgado Barrio y Rodríguez Arribas, no pudiendo sumarse a la discrepancia, que sin duda habrían manifestado, los dos magistrados recusados). De nuevo todo un espectáculo que vino a ratificar la crisis en la que el Tribunal había quedado sumido.