

COMME IL FAUT

José Joaquín JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Universidad de Granada (España)

TUR AUSINA, Rosario; ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Las Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, 345 pp.

Comme il faut, como es debido. Cuenta Tolstói en un libro de confesiones que su “bondadosa tía, con la que vivía y que era el ser más puro del mundo, siempre [l]e decía que su mejor deseo [...] era que mantuviera relaciones con una mujer casada: No hay nada [—le aconsejaba—] que forme tanto a un hombre como una relación con una mujer como es debido”¹. Algo parecido podría decirse de la función que habría de cumplir un Tribunal Constitucional respecto de una sociedad determinada, pues no hay nada que forme tanto la opinión pública de un país como la existencia de un Tribunal Constitucional *comme il faut*, como es debido.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución de 1978, la función central del Tribunal Constitucional es la de ser el intérprete máximo de la Constitución, lo que implica una función de control y limitación de los excesos que puedan cometer los otros dos poderes, el legislativo y el todo poderoso ejecutivo, por lo que el ejercicio de tal control no habría de causar ninguna irritación. Sin embargo, este poder que posee el Tribunal Constitucional de revisar la constitucionalidad de las leyes ha suscitado, en relación con la aprobación del Estatuto de Cataluña, un enorme debate de carácter político y moral.

Los argumentos de carácter político se basan en la contraposición entre lo decidido por el pueblo catalán y el control de constitucionalidad que habría de ejercer el Tribunal Constitucional sobre el *Estatut* y que podría poner en cuestión lo ratificado en referéndum por el primero. Así se subraya que el Tribunal Constitucional se encuentra en un dilema al tener que dirimir entre la constitucionalidad del *Estatut* y respetar al mismo tiempo la voluntad del pueblo catalán. Este es un falso dilema, pues el Tribunal no se debe sino a una de las proposiciones del mismo, que no es sino aquella en que se encuentra la Constitución. Quienes se deben a la segunda, al pueblo catalán, son sus políticos, catalanes y estatales, el *Parlament* y el Congreso de los Diputados, que nunca debieron haberlo llevado por ese camino sin que antes se hubiera dejado claro que aquello sobre lo que se le invitaba a votar y decidir, estaba limpio de cualquier tacha de inconstitucional-

1. L. Tolstói, *Confesión*, int. y trad. de I. García Sala, epíl. de L. M. Valdés Villanueva, KRK Ediciones, 2008 (1884), pp. 33-34.

idad. En la Grecia clásica, esos políticos habrían sido expulsados de la ciudad por haber confundido a su pueblo.

Los argumentos de carácter moral inciden en el grado de legitimidad que tienen las decisiones del Tribunal Constitucional frente a las del Parlamento. Mientras que las primeras no tienen fundamento democrático, sí que lo tienen las que toma el segundo. Es decir, el Tribunal Constitucional es un organismo que ha de estar supeditado al legislador, en tanto que éste recibe el poder directamente del pueblo por medio de las votaciones expresadas a través de las urnas, por lo que su legitimación es plenamente democrática, mientras que la del Tribunal Constitucional es derivada, ya que la obtiene a través de los representantes elegidos por el pueblo, que son los que, a su vez, nombran a los miembros del Tribunal Constitucional. Esta argumentación se basa en distinguir las instituciones democráticas —el Parlamento— de las judiciales —el Tribunal. No obstante, esa distinción es errónea, pues es la misma Constitución la que otorga al Tribunal un mandato concreto y completamente democrático. Por tanto, el Tribunal Constitucional tiene una obligación tan constitucional y democrática como la que tiene el Parlamento, aunque esa obligación se desempeñe de manera diferente. El Parlamento ha de crear las leyes y el Tribunal Constitucional controlar que las mismas se atengan al ‘tenor manifiesto’ de la Constitución y ambas funciones son por igual constitucionales —pues es la Constitución la que las establece—, y democráticas, pues la Constitución no es sino la expresión de la voluntad del pueblo que en un momento determinado, 1978, decidió por una mayoría abrumadora que las reglas contenidas en la misma habrían de ser las que regularan nuestra convivencia de manera duradera y pacífica.

Así pues, sólo restan argumentos de carácter jurídico que son los que respaldan, precisamente, la independencia de un Tribunal Constitucional que tiene la obligación constitucional y democrática de interpretar la Constitución y así “asegurar que las otras instituciones se mantengan dentro de los límites legales establecidos por la soberanía nacional”². Si esto es así, el Tribunal tiene la obligación, caso de que se presente un recurso ante el mismo en los términos establecidos por su ley orgánica, de dictaminar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida recurrida. Es cierto que no podemos saber *a priori* cuál será la decisión del Tribunal, aunque a veces podamos tener cierta idea si atendemos a su jurisprudencia, en la que el Tribunal ha de encontrar su legitimidad, así como preservar su honor, el honor del jurista.

Desde estos presupuestos es precisamente como los Profesores Tur Ausina y Álvarez Conde reflexionan sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. Con este fin inciden, en primer lugar, en el problema político que el Estatuto encierra, por lo que afirman que sus consecuencias políticas

2. C. R. Sunstein, “The Enlarged Republic”, *New York Review of Books*, 26 de marzo de 2009, p. 47.

debieron haber sido previstas “por las fuerzas políticas que lideraron el proceso”³. Algo en lo que también han insistido otros autores.

En segundo lugar, Álvarez y Tur formulan una crítica severa de la técnica seguida por el Tribunal en tanto que “efectúa una interpretación para evitar claramente una declaración de inconstitucionalidad”⁴. Una sentencia calificada como interpretativa que pone, de acuerdo con los autores, “en tela de juicio el futuro de nuestro sistema de justicia constitucional”⁵. Una prueba evidente que corroboraría sus afirmaciones, la podemos encontrar si nos detenemos en el art. 2.4 EAC, en el que se afirma que “Los poderes de la Generalitat *emanan* del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución”⁶, esto es, una cosa y aparentemente su contraria, pues da la impresión de que se defienden, al mismo tiempo, dos ideas contradictorias. El origen del poder en el pueblo catalán, al mismo tiempo que se defiende la Constitución, según la cual todos los poderes emanarían del pueblo español. Sin embargo, si analizamos el texto con detenimiento, podremos percibir que en realidad se sostiene que los poderes de la Generalitat tienen su origen en un pueblo, que no coincide con aquel del que se habla en la Constitución y del que emanan los poderes del Estado, al mismo tiempo que aquellos poderes se ejercen de acuerdo con el Estatuto y la Constitución, aunque su origen no tenga lugar en ella. Es decir, la Constitución tiene una presencia absolutamente irrelevante en el texto, pues ni interviene en la cuestión decisiva del poder, que es la de su origen, ni tampoco en la del ejercicio del poder, pues frente al Estatuto queda relegada, en un orden de prioridades, a un segundo lugar.

Parece evidente que el conflicto quedó servido. Es tal la confusión que genera el texto, que no quedó más remedio que acudir al Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal no parece haber aclarado en exceso las dificultades planteadas por el texto del Estatuto. Así dice: “no puede haber equívoco en la proclamación efectuada por el art. 2.4 EAC de que “[l]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”, pues es obvio que, conforme al propio art. 1 EAC, la Comunidad Autónoma de Cataluña trae causa en Derecho de la Constitución Española y, con ella, de la soberanía nacional proclamada en el art. 1.2 CE, en cuyo ejercicio, su titular, el pueblo español, se ha dado una Constitución que se dice y quiere fundada en la unidad de la Nación española. Por el contrario, el sentido que cabalmente merece el art. 2.4 EAC viene dado por su clara vocación prescriptiva del principio democrático como pauta para el ejercicio de los poderes de la Generalitat [...] No se trata, por tanto, en el contexto del art.2 del Estatuto, de recabar para la Generalitat de Cataluña un fundamento distinto del expresado en el art. 1 EAC, sino de hacer de la legitimación democrática el principio que ha de regir el ejercicio por la Comunidad Autónoma de los poderes que el esta-

3. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 47.

4. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 154.

5. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 18.

6. Subrayado mío.

tuto de Autonomía le confiere desde la Constitución. El pueblo de Cataluña no es, por tanto, en el art. 2.4 EAC, sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional cuyo ejercicio ha permitido la instauración de la que trae causa el Estatuto que ha de regir como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Cataluña.”⁷

En mi opinión, creo que Álvarez y Tur tienen razón cuando afirman que “decir que el contenido del art. 2.4 EAC parece venir impuesto por el propio principio democrático ‘como pauta para el ejercicio de los poderes de la Generalitat’ no es sino alterar el sentido literal del precepto y la voluntad del legislador estatuyente, que sí pretendía buscar un fundamento distinto, y no sólo reconocer el principio de legitimación democrática”⁸.

Esta manera de discernir prevalece a lo largo de la sentencia y es lo que lleva a que los autores concluyan de manera crítica y consistente que la misma no resuelve el problema, pues deja el modelo “más abierto que nunca”⁹, así como que su consecuencia inmediata será el aumento de la “inseguridad jurídica”¹⁰. En definitiva, si hoy pudiéramos aconsejarnos de la bondadosa tía de Tolstói, estoy seguro que diría que el Tribunal estuvo falto, y no por carencia de tiempo, de un hervor.

Mi felicitación a los autores.

7. STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 9, p. 464.

8. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 152.

9. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 59.

10. Tur Ausina, Álvarez Conde, *Las Consecuencias...*, *op. cit.*, p. 16.