



NACIONAL

ESTATUTO DE CATALUÑA: LA MISMA INCONSTITUCIONALIDAD, CON MÁS CONFUSIÓN

Montserrat Nebrera
Catedrática de Derecho Constitucional.



EL MUNDO

El texto aprobado por el Congreso sobre el nuevo Estatuto propuesto para Cataluña –no una reforma del anterior, sino uno diferente– ha pretendido atenuar la evidente inconstitucionalidad del aprobado por el Parlamento de Cataluña el pasado día 30 de septiembre de 2005. Sin embargo, esa revisión no sólo no ha corregido la inconstitucionalidad, sino que ha aumentado la inseguridad jurídica, ha consolidado la supresión de España como realidad social y ha convalidado la imposición como norma común a todos los catalanes de lo que en realidad es una preferencia estrictamente partidista que lesiona gravemente la libertad ciudadana y el pluralismo político.

El nacionalismo como punto de partida

El nacionalismo catalán ha cobrado protagonismo desde las últimas elecciones generales, dado el papel que le ha otorgado el Gobierno de España y pese al número de escaños que obtuvo. El 14 de marzo de 2004 se inició la construcción de un nuevo esquema territorial, y el 30 de septiembre de 2005 se aprobó en el Parlamento de Cataluña un texto que se autocalificaba de Estatuto, pero cuya esencia era la de ser una Constitución:

- a) Pretendía determinar desde Cataluña lo que el Estado puede hacer en materia de legislación básica.
- b) Establecía relaciones de bilateralidad, no generalizables, entre Cataluña y España, entidades no concéntricas, sino excéntricas.
- c) Ubicaba a Cataluña en Europa como contexto natural de relación, obviando el ámbito español.
- d) Elaboraba un catálogo específico de derechos, deberes y principios para Cataluña que en algunos casos contradecían lo dispuesto en la Constitución.
- e) Establecía una estructura judicial contradictoria de la unidad que de ese poder predica la Constitución.
- f) Consagraba estatutariamente una simbología nacional propia de Cataluña.

Sólo para los independentistas la propuesta del 30 de septiembre no planteaba riesgos y sí una esperanza: la consecución de un Estado catalán. Para justificar su posterior revisión, se arguye que “ya se sabía” que el original no sería aceptado, pre-suponiendo: 1) que para conseguir “x” en una negociación, hay que pedir “nx”; 2) que esto, aunque en su momento se negase, revestía inconstitucionalidad; y 3) que la versión actual, ahora sí, es constitucional.

El 21 de enero de 2006 el Presidente del Gobierno y Artur Mas, líder de CiU, principal partido de la oposición en Cataluña, escenificaron un pacto sobre el Estatuto caracterizado por dos notas: falta de datos sobre la negociación y quebranto del parlamentarismo, ya que los dos protagonistas tenían, no sólo la capacidad de doblegar a sus bases, sino también a las propias Cortes, fuese cual fuese el debate que en ellas se generase. El pronóstico se ha cumplido. El dictamen de la Comisión Constitucional ha pretendido atenuar el tono “constitucionalizante” del texto, pero contra la seguridad jurídica, porque ahora es más confuso.

“El dictamen de la Comisión Constitucional ha pretendido atenuar el tono ‘constitucionalizante’ del texto original del nuevo Estatuto propuesto para Cataluña. Pero sin éxito: en la nueva versión persiste la inconstitucionalidad flagrante, la confusión es mayor y se ha creado más inseguridad jurídica”

Inconstitucionalidades que persisten e inseguridades que crecen

Lo que avala esa afirmación es esto:

- Hay inconstitucionalidades flagrantes: la equiparación de nación y nacionalidad en el Preámbulo, la incorporación del adjetivo “nacional” a los símbolos de Cataluña y la eliminación de cualquier otra función que no sea la unificación de doctrina en las funciones del Tribunal Supremo respecto de Cataluña, por ejemplo. También la incorporación de materias cuya competencia es del Estado, pero parte de cuyas facultades habían sido transferidas ex art. 150,2. Además, el Estatuto va más allá de lo que permite la Constitución en el necesario desarrollo de los derechos fundamentales mediante ley orgánica específica, según establece su artículo 81 (por ejemplo, el artículo 45,2).
- Aumenta la contradicción, incluso en un mismo artículo. Por ejemplo, en la regulación del derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos dentro de la escuela pública que, definida como laica, produce un efecto antinómico eviden-

te. Para los casos en que tal ambigüedad se produce en el apartado de competencias, ya exclusivas de la Generalitat, ya compartidas con el aparato central del Estado, ello significará que no se conseguirá evitar la conflictividad competencial. Múltiples apartados contienen la expresión “sin perjuicio de” o “respetando la competencia del Estado en”, tras lo que se añade la lista de lo que sería competencia de la Generalitat, de modo que, excepto en detallar la lista de los temas que en cada materia pueden entenderse incluidos, el reparto entre el aparato central y el autonómico sigue en manos de quien lo tenía, el Tribunal Constitucional. Porque lo que el Estatuto no puede evitar es la distinción entre las materias y las funciones que quepa desempeñar en cada materia.

- Se activan eventuales inconstitucionalidades por la ambigüedad de ciertas remisiones. ¿Cuál es la ley a la que se refiere el art. 20,2, que haría posible que un paciente anticipara su voluntad para cuando no pueda expresarse por sí mismo en relación con el derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte? Una ley orgánica, pero en Cataluña algunas leyes regulan ya este tema, de modo que cabría pensar que en la mente del legislador esté seguir haciéndolo. Igual en el art. 33,3, sobre el modo en que el personal de diversos organismos estatales habrá de acreditar el conocimiento de las dos lenguas oficiales.
- Se generan inconstitucionalidades con la creación de órganos; como el Consejo de Garantías Estatutarias, que contradice su naturaleza de Consejo (frente a lo que fue el Consultivo) porque sus dictámenes sobre los proyectos o proposiciones de ley del Parlamento catalán que afecten a derechos reconocidos en el Estatuto (casi todo, pues qué no los afecta...) son vinculantes; ello le otorga un papel de colegislador, al menos negativo, como el Tribunal Constitucional, pero en aquella faceta que hoy no tiene éste, el recurso previo de inconstitucionalidad, casi con carácter positivo también.

“El cambio de Estatuto no puede desactivar la conflictividad competencial, ni ‘blindar’, como se pretende, ningún contenido, por la sencilla razón de que con el esquema constitucional existente, ello no es posible”

La pretensión de hacer un “nuevo Estatuto”, no una reforma del vigente, no sólo es incorrecta formalmente, sino que aboca a la confusión, porque aunque un Estatuto de Autonomía regule las instituciones y las funciones propias de la Comunidad, no es su particular Constitución, sino su norma institucional básica. Para paliar (real o simuladamente) la inconstitucionalidad originaria, proliferan ahora las coletillas: “de acuerdo con las leyes”, “sin perjuicio de lo que se establezca en la Ley orgánica de...”, “salvando lo establecido en su estatuto jurídico”. Que implican dos cosas: primero, la obviedad, pues aunque en el texto inicial no se dijera, tales salvedades existían por la propia subordinación del Estatuto a la Constitución; segundo, un cierto desespero, pues no dependerá de instancias autonómicas buena parte de lo que el Estatuto augura, y ello con independencia de la inconstitucionalidad en que el aparato central del Estado pueda caer luego con su actividad normativa, como ha ocurrido en ocasiones. Es esta inconveniencia técnica la que menos se explica, pues el cambio de Estatuto no desactiva la conflictividad competencial, no “blindar”, como se pretendía, ningún contenido, por la sencilla razón de que con el esquema constitucional existente, ello no es posible.

La mayor inconstitucionalidad no es tan tangible

Parte de lo que queda en la nueva versión es el vestigio de una intención cuyo símbolo será en adelante el 30 de septiembre. ¿Qué ha quedado? La idea de “lo propio” que se aplica a la lengua catalana; y no todo es nuevo en este Estatuto, como el mismo modelo lingüístico.

La lengua “propia”. El adjetivo adjudicado a la lengua catalana en el Estatuto de 1979 es la causa de la hiperregulación que sufre en el texto de la reforma el tema lingüístico, pues ahora se trata de una de las singularidades que deben desarrollarse en razón de los derechos históricos, a los que se refiere el art. 5, uno de los más polémicos por atribuir a dichos derechos el fundamento del autogobierno catalán, pese a las advertencias que al respecto se hicieron por el Consejo Consultivo de la Generalitat, e incluso en un dictamen pedido a un grupo de expertos constitucionalistas por el PSOE. Según los críticos, la tradición milenaria de Cataluña no puede ser asimilada a los derechos históricos de los que habla la Constitución, pues están éstos referidos exclusivamente a los territorios forales. Ello no significa que la lengua catalana no sea objeto de protección jurídica por su innegable importancia como hecho cultural y social y porque así lo establece la Constitución, no en los artículos que cita expresamente el art. 5 del Estatuto, sino en el art. 3,2.

En Cataluña, según el proyecto de Estatuto, hay tres idiomas oficiales: catalán, castellano y aranés. Diferenciar entre lengua e idioma tiene una significación política: el castellano no sería la lengua propia de Cataluña porque lengua “propia” sólo es la que instrumenta el hecho diferencial reivindicado.

La lengua recibe también un tratamiento específico en un apartado de los derechos de los catalanes (el derecho de opción lingüística, del que sólo se protege la opción por el catalán), en la enseñanza (donde es lengua vehicular en todas las etapas), y en las instituciones (poder judicial, registros, Administración, etc.) La opción por el monolingüismo como modelo educativo se insinuaba en la Ley de normalización lingüística de 1983, y se activó en los decretos de inmersión lingüística de principios de los 90, “legalizándose” estos últimos en 1998 con la Ley de política lingüística. Lo que ahora cambia es el rango de la norma, pues teniendo en cuenta que la rigidez del Estatuto a los cambios es mayor incluso que la de la mayor parte de la Constitución, la materia quedará definitivamente congelada en los términos que ahora se establezcan estatutariamente.

“El proceso de reforma no sirve a la libertad, sino a la irreversibilidad de un modelo social y económico de partido. Se hiere así mortalmente el espíritu del sistema, sustrayendo al juego parlamentario, y en el fondo a la ciudadanía, la capacidad de determinar, dentro de lo constitucional, de qué modo quiere ser en cada momento vital y político”

Cataluña “y” España en la terminología. El Estatuto, que tiene 223 artículos y muchas disposiciones que lo completan, nombra a España 9 veces. Dos en el Preámbulo (para referirse a los pueblos que la integran), y el resto, obligatoriamente: Banco de España, Paradores de Turismo de España, Tratados ratificados por España, y la que se refiere al marco territorial del cuerpo de Registradores. Sin

embargo, la denominación Estado o Estado español supera con creces el número de 150, algunas obligadas (Comisión Bilateral Generalitat-Estado, por ejemplo), pero en muchas tiene la misma vocación de sustitutivo del término España que ha tenido y tiene con carácter general en el vocabulario político y mediático en Cataluña: obviar una realidad (España) que, en línea con la tesis de Antonio Elorza sobre el nacionalismo, si fuera nacional, podría negar realidades nacionales como la que es fácil que acabe impregnando el inconsciente colectivo en Cataluña, ya tiene rango estatutario.

El Estatuto de 1979 tampoco nombraba casi a España, pero asumía su carácter de norma institucional básica de la Comunidad autónoma, y ni Cataluña ni España tenían sentido como referente lingüístico a sus respectivas realidades más que en el Preámbulo de la norma. Ni una ni otra se nombraban; en el nuevo texto estatutario Cataluña se nombra 20 veces en el Preámbulo, y más de 200 en el conjunto del articulado. La utilización de la conjunción “y” para hablar de Cataluña y España ha permitido que parezcan excéntricas; la “y” y la “o” significan en realidad exclusión.

Muchos derechos, pero contra Cataluña. El Título I añade derechos a los ya reconocidos en la Constitución, lo que plantea problemas: algunos son redundantes (trabajo, cultura, servicios públicos...); otros son un modo de explayarse (derecho de *mujeres, ancianos, niños y jóvenes* a no ser discriminados), y algunos anuncian inconstitucionalidad por el tipo de norma en que se pretende realizar su desarrollo (“derecho a vivir la muerte”, laicidad de la enseñanza obligatoria, promoción de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, por ejemplo). Aunque tanto en la vigente redacción del Estatuto como en sus homólogos del resto de España se incluye alguna obligación o derecho, la novedad es el título en sí, que lo acerca, por la forma y por el contenido, al de la propia Constitución, por lo que no resulta irrazonable considerar que equipararse a ella sea una de sus pretensiones.

“El Estatuto amputa de raíz el movimiento político y el movimiento social, y construye el futuro de Cataluña no sólo sobre la desconfianza hacia España, sino, algo mucho más grave, en la desconfianza hacia la población cuyo interés dice promover”

Lo que se consigue no es más libertad, sino un determinado modelo social y económico: laicismo, intervencionismo económico, construcción de derechos pintorescos, exacerbación del proteccionismo social que hoy se cuestiona en toda Europa, determinan desde la norma más general lo que queramos ser en el futuro. Se hiere así el espíritu del sistema, sustrayendo al juego parlamentario, y en el fondo a la ciudadanía, la capacidad de determinar, dentro de lo constitucional, de qué modo quiere ser en cada momento vital y político. Atenta contra la correlación de fuerzas clásica, que distribuye el poder, más allá del constituyente, entre el de reforma y los demás poderes constituidos. Y arruina la conquista de un territorio de libertad por el Estado de Derecho: se dice a la ciudadanía que no se confía en su capacidad para elegir a los gobernantes, ni en la corrección de las decisiones que esos gobernantes puedan tomar en cada momento histórico. El blindaje, éste sí, del modelo social en el Estatuto, amputa de raíz el movimiento político y el movimiento social, y construye el futuro de Cataluña, no sólo sobre la desconfianza hacia España, sino, algo mucho más grave, en la desconfianza hacia la población por cuyo interés dice haberse realizado.

Un solo deber. Se habla de “deberes”, pero existe un solo deber, en relación con el catalán. El carácter secular del catalán y su supervivencia han sido elementos de cohesión, probablemente más espontánea e inconsciente de lo que se pretende, pero en todo caso como el español lo es, incluso más allá de las fronteras del Estado. De ahí su inclusión en el Estatuto, prolija y detallada, cuyo alcance y corrección son cuestionables, pero que parte del deber de los catalanes de conocer el catalán. Dicha exigencia se deriva del paralelismo realizado con el castellano como oficial en todo el Estado, aunque la aplicación a este ámbito del principio “*pro libertate*”, por la omisión de tal deber en el texto de la Constitución, provoca dudas sobre su constitucionalidad, y ello sin entrar en su aplicabilidad, si tenemos en cuenta que en otro momento del texto se cita el derecho de los ciudadanos a dirigirse a las instituciones catalanas en cualquiera de los dos idiomas oficiales.

Mención aparte merecen los deberes lingüísticos de la enseñanza, el recurso constante a los conceptos jurídicos indeterminados y un modelo educativo monolingüe contrario a la elección de los padres y que se extiende a la universidad. Es una opción política, pero su consagración estatutaria hace patente la diferencia entre una realidad social bilingüe y cordial y un monolingüismo político irreal y hostil. Para su cumplimiento se establece, además de los mecanismos concretos de la actual legislación catalana (Oficina de Garantías Lingüísticas, por ejemplo), su control por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, abocado a un conflicto si aprecia que el cumplimiento de tales deberes choca con la dicción constitucional.

“La bilateralidad es la cuestión de mayor calado político. Formula el ‘hecho diferencial’, consagra un modelo de relación entre parte del territorio del Estado y el Estado mismo que obvia la referencia a este último como realidad social (España) y presupone que las instituciones autonómicas que se relacionan bilateralmente con el Estado no son del Estado”

La bilateralidad como principio fundamental de las relaciones con el Estado. El Título rubricado “De las relaciones institucionales de la Generalitat” engloba en el mismo nivel de relación al Estado y a las Comunidades Autónomas para luego referirse a las relaciones de Cataluña con la Unión Europea, donde han obtenido rango estatutario las oficinas de representación de la Comunidad que ésta ya tenía abiertas. Dentro del nivel intraestatal se hace realidad el principio de bilateralidad en las relaciones entre la Generalitat y el Estado, junto a otros, cuando se refiere a la denominada Comisión Bilateral, marco general y permanente de relación entre la Generalitat y el Estado. La bilateralidad consagra un modelo de relación entre parte del territorio del Estado y el Estado mismo que obvia la referencia a este último como realidad social (España) y presupone que las instituciones autonómicas que se relacionan bilateralmente con el Estado no son del Estado, además de una indiferencia ante éstas. Por ejemplo, en el recurso y apelación a la modificación de las leyes orgánicas que están en relación con buena parte de las competencias y atribuciones que se describen en el proyecto, o con el concepto de legislación básica que se desprende de definiciones y materias desgranadas en el texto, si desde Cataluña se requiere la modificación de esas leyes, desde Cataluña se condiciona el resto de la estructura normativa. Esto es posible por una confusión u olvido intencionado inicial: que el Estatuto es, en tanto que ley orgánica, inferior jerárquicamente a la Constitución, pero que, en tanto que ley orgánica especial (y aun formando

parte del “bloque de constitucionalidad”) no puede, en razón de ser posterior en el tiempo, derogar más ley anterior que el propio Estatuto al que viene a sustituir.

El estatuyente lo sabe. Por eso queda la modificación de legislación orgánica como condición suspensiva de la eficacia de muchas competencias propuestas. En consecuencia, el problema es otro y doble: la intencionalidad política y las consecuencias jurídicas, que se cifran en una duda: la modificación orgánica que se requiere para activar lo previsto en el Estatuto, caso de producirse (¿y si no?), ¿podría ser “desactivada” por otra mayoría parlamentaria absoluta de signo distinto en las Cortes? O, por el contrario, ¿cabría apelar a una congelación de rango por efecto de la especial trascendencia de la norma estatutaria y de su costoso procedimiento de reforma?

La bilateralidad es la cuestión de mayor calado político, formula el “hecho diferencial” y se apoya en la identificación de las “nacionalidades” del art. 2 de la Constitución como naciones que, frente a las regiones, deberían ver reconocido su derecho a la diferencia de trato y de capacidad de autogobierno. Sin pensar en esa clave, sin reconocer que la opción de la reforma no es el Estado federal, sino el Estado federal asimétrico, será difícil dar respuesta consistente a la situación.

“Según la propuesta de nuevo Estatuto, desde Cataluña se puede requerir la modificación de leyes orgánicas, y desde Cataluña se condiciona el resto de la estructura normativa. Por eso, la opción de la reforma no es el Estado federal, sino el Estado federal asimétrico. Será difícil dar respuesta consistente a la situación si no se repara en esta clave”

La nación y los símbolos nacionales. El término nación puede entenderse de muchos modos. Pero jurídicamente es el cemento personal del Estado. La nación sustenta el Estado. La nación jurídica tiene un Estado (a veces se confunden, craso error, pues ha servido a parte del imaginario terminológico catalán para sustituir España por el Estado español), la nación en sentido no jurídico puede pretender un Estado (autodeterminación) ahora o mañana, pero el Estado no puede conceder tal naturaleza a cualesquiera (a ninguna, diría yo) manifestaciones nacionales (si las hay), aunque no manifiesten pretender un Estado, porque es elemento natural de la nación el pretenderlo. Pero el Estatuto que dictamina la Comisión no se enfrenta directamente al tema, y utiliza el Preámbulo con un efecto sobre la parte normativa que no está previsto en su naturaleza: el término “nacionalidad” al que alude la Constitución en el art. 2 no equivale a nación (nación en el sentido jurídico, al que puede referirse un texto jurídico), pero el Preámbulo “interpreta” la norma superior y los hace equivalentes. No me refiero al hecho de que una parte de los catalanes pueda pensar que son términos equivalentes, sino a la doble presuposición de que Cataluña sea realmente una nación (pues no depende sólo de lo que la gente crea o sienta) y de que se le pueda “decir” a la Constitución desde el Estatuto.

Desde esa perspectiva, era consecuencia inexcusable elevar a la categoría estatutaria lo que ya forma parte desde hace tiempo del vocabulario político catalán (Radio Nacional de Cataluña, Archivo Nacional de Cataluña, Teatro Nacional de Cataluña). A partir de ahora, también símbolos “nacionales”: la bandera, la fiesta y el himno. O sea, que de acuerdo con lo antes dicho, en Cataluña la bandera espa-

ñola, la fiesta y el himno españoles no son nacionales. ¿O alguno de los defensores de ese Estatuto estaría dispuesto a defender en Cataluña tal cosa?

“Jurídicamente, la nación es el cemento personal del Estado. La nación sustenta el Estado. El Preámbulo del Estatuto se permite ‘interpretar’ la Constitución para hacerla decir lo que no dice: que el término ‘nacionalidad’ equivale a ‘nación’. Pero el Estado no puede aceptar esa pretensión, porque el elemento natural de una nación es pretender un Estado”

Sin conclusión

Los límites de una reforma estatutaria son la preservación del espíritu constituyente (autonomía en unidad) y del espíritu estatutario (lealtad constitucional, libertad parlamentaria y pluralismo ciudadano). Una reforma estatutaria no es un “nuevo Estatuto”, y debe mantener el *statu quo* de las relaciones entre Cataluña y el resto de las Comunidades y entre Cataluña y el resto de España; mejorar, no empeorar, el reparto competencial; respetar el principio de unidad jurisdiccional; aplicar el principio de autonomía en el marco del art. 149,1,1ª CE y del art. 139,1 CE; y, sobre todo, afirmar la identidad propia sin negar la común. Eso es lo que el texto propuesto no hace: no mejora el autogobierno, porque las expresiones ambivalentes aumentarán la conflictividad; pero da pábulo a formas identitarias propias, con exclusión de las comunes, lo que sin duda hará difícil, por lo que promete y no da, que este Estatuto lo sea para los próximos veinte años. Esa cuestión intangible y no las concretas inconstitucionalidades del texto han hecho a algunos hablar de reforma constitucional encubierta.

“Cualquier reforma estatutaria debe preservar el espíritu constituyente y el espíritu estatutario: autonomía en la unidad, lealtad constitucional, libertad parlamentaria y pluralismo ciudadano. Nada de esto se respeta en la reforma propuesta para Cataluña”

Soy catalana. Un Estatuto de y para la clase política dificulta mi convivencia en Cataluña y en España, mis dos espacios espirituales de referencia. No sé si moriría por ellas, pero he escrito esto pensando en su concordia, y en la melancólica consideración de ese rasgo romántico y desesperado que es la resistencia de algunos a fundirse en el todo, cada vez más difuso y global, que desdibuja las fronteras, incluso, de la vieja Europa.