

LA RELACIÓN DERECHOS-ESTADO AUTONÓMICO EN LA SENTENCIA SOBRE EL ESTATUTO VALENCIANO

Miguel Ángel Cabellos Espiérrez

Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Girona

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El análisis del contenido constitucionalmente legítimo del Estatuto como presupuesto. – 3. La igualdad frente a las declaraciones estatutarias de derechos. 3.1. Introducción. 3.2. La distinción entre la igualdad integradora de la autonomía y la igualdad del art. 14 CE. 3.3. El art. 149.1.1 y las declaraciones estatutarias de derechos. 3.4. El alcance del art. 139.1. 3.5. La concreción de la posibilidad de que los Estatutos contengan legítimamente derechos, y la diferenciación entre tipos de derechos. – 4. Conclusiones. – Bibliografía citada. – *Resumen-Resum-Abstract.*

1. Introducción

La sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, que resuelve la impugnación del gobierno aragonés contra el art. 20 de la LO 1/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que da nueva redacción al art. 17 de éste,¹ va, como es sabido, bastante más allá de lo que la resolución de dicha impugnación demandaba estrictamente, y opta por realizar un repaso de los principales problemas que se suscitan en relación a los nuevos Estatutos de

Artículo recibido el 31/07/2008; aceptado el 22/09/2008.

1. Es de interés traer a colación la observación de Ramon Riu, que recuerda cómo pocos días antes de impugnar ese precepto, que recoge el derecho al agua, con la argumentación por parte del Gobierno aragonés de que la inclusión en el EACV de una declaración de derechos excedería del contenido constitucionalmente legítimo de un Estatuto, el Pleno de las Cortes de Aragón aprobaba su propuesta de Estatuto, que recogía la correspondiente declaración de derechos, incluyendo el derecho al agua, sin que ello hiciera que el Gobierno aragonés desistiera del recurso o cuando menos modificara su línea de defensa. El citado autor recoge en su artículo otras paradojas de no menor interés. *Vid.* Riu Fortuny, R., "Sobre la reforma de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana. Comentari a la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de desembre", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2, 2008, págs. 485 ss.

Autonomía, comenzando así a elaborar la doctrina que habrá de ser aplicada en la resolución de ulteriores impugnaciones estatutarias y, señaladamente, en las relativas al estatuto catalán.

Son, pues, muy diversos los temas que el Tribunal trata en esta sentencia antes de centrarse, finalmente, en la resolución del objeto del litigio.² De todos ellos, en estas páginas se tratará únicamente de la relación derechos-Estado autonómico, analizándose, en consecuencia, la doctrina sentada por el Tribunal en relación con los diversos aspectos que en este ámbito se suscitan: la función de los arts. 139.1 y 149.1.1 y la posibilidad de que los Estatutos contengan declaraciones de derechos.³ Constituyen, como se ve, facetas distintas de la cuestión principal, con lo cual se dan cita un principio general de la organización territorial del Estado que aborda la cuestión de la igualdad de derechos a lo largo del territorio; un título competencial cuya materia son los derechos y deberes constitucionales, y, finalmente, el problema de determinar cómo pueden (y si pueden) los Estatutos complementar a la Constitución o incluso ir más allá de lo que va ésta en la tarea de reconocer y garantizar derechos a los ciudadanos de la respectiva Comunidad, problema en cuya resolución habrá también que determinar si inciden los dos preceptos constitucionales previamente mencionados.

2. Sobre todos ellos *vid.* Riu Fortuny, R., "Comentari...", *op. cit.*, y Fernández Farreres, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

3. Cuestión ésta sobre la que como es sabido la doctrina venía debatiendo con intensidad desde la aprobación del estatuto catalán: véanse las contribuciones de Paloma Biglino, Víctor Ferreres y Marc Carrillo en el libro *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006; así como Díez-Picazo Giménez, L.M., "¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios?", *REDC*, 78, 2006, págs. 63-75; Caamaño Domínguez, F., "Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", *REDC*, 79, 2007, págs. 33-46; Díez-Picazo Giménez, L.M., "De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", *REDC*, 81, 2007, págs. 63-70; Ortega Álvarez, L., "Los derechos ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía", en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Barcelona, IEA, 2007; Carrillo, M., "Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía", *REDC*, 80, 2007, págs. 49-73; y Aparicio Pérez, M.A. y Barceló Serramalera, M., "Los derechos públicos estatutarios", disponible en línea en la web de la Fundación Giménez Abad así como en Aparicio Pérez, M.A. (ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 13-38.

2. El análisis del contenido constitucionalmente legítimo del Estatuto como presupuesto

La solución a la cuestión de si el Estatuto puede contener o no derechos exige, lógicamente, el examen previo de cuál es el contenido constitucionalmente legítimo de aquél, pues una interpretación muy restrictiva de dicho ámbito haría ociosa desde el inicio cualquier otra consideración sobre el problema, al no aparecer los derechos como uno de los contenidos necesarios del art. 147.2 CE.

El Tribunal, contra lo que un sector doctrinal había venido sosteniendo,⁴ realiza una interpretación amplia de dicho contenido, incluyendo tanto lo previsto literalmente en los arts. 147.2 y 3 CE y en otras normas constitucionales que remiten a los estatutos, como otros posibles contenidos conectados con los anteriores y que se hayan ligados a la naturaleza y función de la norma estatutaria como norma institucional básica, en aplicación del principio dispositivo. En cuanto a esto último, partiendo de diversa jurisprudencia anterior, el Tribunal concluye que la misma "permite sostener la legitimidad constitucional de un contenido estatutario configurado "dentro de los términos de la Constitución" (art. 147.1 CE), siempre que esté conectado con las específicas previsiones constitucionales relativas al cometido de los Estatutos" (FJ 11).

A tal efecto, el Tribunal partirá del hecho de que no ha limitado en el pasado la organización institucional autonómica al entramado citado en el art. 147.2 CE, y de la constatación de que las CC.AA. de vía lenta han asumido el esquema institucional de las de vía rápida, todo lo cual apunta a que la operatividad del principio dispositivo permite a los Estatutos rebasar legítimamente el esquema del art. 147.2 (que deviene así el listado del contenido estatutario necesario o mínimo), siempre que ello se haga en el marco de la Constitución. Es, a estos efectos, necesario reproducir algunas de las ideas clave que el Tribunal desgrana en su FJ 12 porque, de una parte, resuelven la cuestión de que tratamos pero, de otra, muestran una potencialidad de la que luego el Tribunal, al resolver la concreta cuestión de si los

4. Vid. por ejemplo los trabajos citados de Díez-Picazo. En contraste, fundamentando la existencia de un contenido posible junto al necesario del 147 CE y a los demás previstos en otros preceptos constitucionales, véanse los trabajos también mencionados de Carrillo y Caamaño.

Estatutos pueden, y hasta qué punto o con qué efectos pueden, recoger declaraciones de derechos, prescindirá parcialmente. Así, el razonamiento central del Tribunal en este punto gira en torno a dos ejes:

a) el papel del principio dispositivo como fuente de la apertura estatutaria a otros contenidos, dentro de la sujeción al marco constitucional:

“El principio dispositivo ofrece, así, un margen importante en este punto a las diferentes opciones de las Comunidades Autónomas, margen tanto sustantivo como de densidad normativa, pero que opera, reiterémoslo de nuevo, dentro de los límites que se deriven de la Constitución” (FJ 12).

b) y como consecuencia de lo anterior, la distinción entre contenido mínimo o necesario, contenido adicional y contenido complementario no recogido constitucionalmente: dicho contenido mínimo o necesario es el recogido en el art. 147.2 CE; el adicional es el integrado por “las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos” (FJ 12); y, tras todo lo anterior, que como hemos visto se halla recogido *expressis verbis* en la Constitución, se añadiría como contenido complementario también posible todo aquello que:

“Aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma” (FJ 12).⁵

5. Confluyen aquí dos elementos que no tienen por qué estar necesariamente unidos. El Tribunal pide, en primer lugar, que las cuestiones que integran el “contenido complementario” del que hemos hablado estén conectadas con las previsiones constitucionales expresas sobre el contenido mínimo o necesario y el adicional. En segundo lugar, para que tal contenido complementario constituya un complemento adecuado al resto de contenidos estatutarios, pide que exista una adecuación de dicho complemento a “la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica”. Pero nótese que si una determinada cuestión cumple con este último requisito de adecuación, parece ocioso exigir además el primer requisito de la conexión con las previsiones constitucionales expresas mencionadas.

E interesa una cuestión, derivada de la anterior, a la que habrá que volver más adelante, y que se refiere al haz de relaciones que está llamado a regular el Estatuto:

“Los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro” (FJ 12. Cursiva mía).

Interesa también subrayar esta referencia última porque en ella hubiera podido fundamentarse sin mayor problema la inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos, en tanto que es una forma de regular la relación de los poderes e instituciones autonómicas con los ciudadanos, al establecer límites o condicionamientos, en unos casos, y fines o directrices, en otros, al ejercicio de las competencias de aquellos, con el fin de garantizar al mismo tiempo posiciones jurídicas de los ciudadanos.⁶ El TC, como se verá, no seguirá esta posible vía.

3. La igualdad frente a las declaraciones estatutarias de derechos

3.1. Introducción

Hemos visto en el apartado anterior que la interpretación amplia que del posible contenido estatutario realiza el TC permite seguir ahondando en la cuestión de si los Estatutos pueden contener derechos, sin descartar *a radice* esta posibilidad como hubiera sucedido de haber acogido aquél una concepción muy restrictiva de tal

6. Se manifiesta contrario a este razonamiento del TC Fernández Farreres, para quien “Esta afirmación (...) no deriva, desde luego, de los precedentes hasta este momento referidos. Es más: se trata de una conclusión que no se justifica en razonamiento alguno”. *Vid.* Fernández Farreres, G., *¿Hacia una nueva doctrina...*, *op. cit.*, págs. 100-101.

contenido. Sin embargo, ello es condición necesaria, pero no suficiente, para poder resolver el problema planteado acerca de la posible inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos: debe aún estudiarse hasta qué punto la exigencia constitucional de igualdad entre los españoles modula o no la posibilidad estudiada. Para ello han de tratarse diversas vertientes o manifestaciones de dicha igualdad.

3.2. La distinción entre la igualdad integradora de la autonomía y la igualdad del art. 14 CE

El Tribunal, en el FJ 4c de la sentencia, comienza por deslindar de forma clara el ámbito en que se proyecta el principio de igualdad del ámbito que es propio de los principios de unidad, autonomía y solidaridad:

“Importa precisar el ámbito en que se proyecta el principio de igualdad y también su alcance, pues lo hace, esencialmente, en un ámbito distinto al que es propio de aquellos otros tres principios [unidad, autonomía, solidaridad] (...) En efecto, ha de advertirse que la jurisprudencia constitucional (...) ha precisado expresamente que el principio de igualdad, que se predica de los ciudadanos, no excluye la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas”

Y tras ello cita su sentencia 37/81, reiterada en otras posteriores, según la cual:

“la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento”.

Al tiempo que, con cita de la 76/83, se vincula implícitamente el alcance de dicha igualdad con la fijación por el Estado de las condiciones básicas de los derechos:

“es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas”.

Naturalmente la anterior conclusión es cierta pero parcial, pues al lado de las condiciones básicas del art.149.1.1 operan otros títulos competenciales del Estado que inciden sobre concretos derechos ampliando el ámbito de igualdad mencionado. Al mismo tiempo, en relación con los derechos fundamentales de la sección primera del capítulo segundo, opera la reserva de ley orgánica.⁷ Por ello el propio Tribunal, algunos párrafos más adelante, complementará adecuadamente esta explicación al decir que:

“conviene apuntar ya la idea de que la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles se garantiza por Ley de las Cortes Generales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE), pero las Leyes autonómicas, garantizada esa igualdad fundamental en la materia de que se trate, pueden también incidir en dichas posiciones jurídicas, si han asumido competencias sobre las mismas”.

Volvamos, no obstante, como lo hace el Tribunal, de nuevo al inicio. El principio de igualdad opera “en el ámbito de los ciudadanos, en concreto, de sus condiciones de vida” y dado que “la estructura del poder se proyecta sobre los ciudadanos a través de las potestades que la Constitución atribuye, precisamente, a los diversos entes de naturaleza política” y tales potestades “se ejercen en la esfera de la ciudadanía en la que sí opera el principio de igualdad”, de ello se sigue que éste impone “ciertos límites a la acción de los poderes públicos”, de manera que incide así “en el despliegue del principio de autonomía pero no puede desvirtuarlo” (FJ 4c).

Por tanto, el ámbito propio del principio de igualdad del art. 14 es uno, e “impide, en lo que aquí interesa, que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo legislador” y es distinto en cambio “el ámbito de las reglas constitucionales que confieren competencias exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las Comunidades Autónomas

7. Que desde la STC 173/98 cobra función de título competencial *de facto*, en la medida en que la mencionada sentencia atribuía al Estado ex art. 81.1 (sin mención a título competencial alguno como debiera ser el 149.1.1) la regulación del tramo de desarrollo directo de los derechos fundamentales. Sobre ello *vid.* Cabellos Espiérrez, M.A., “La relación entre ley orgánica y competencia para regular los derechos fundamentales: Comentario a la STC 173/1998, de 23 de julio”, *Autonomías, Revista Catalana de Derecho Público*, 25, 1999, págs. 87-118.

de sus competencias propias. Estos últimos preceptos (y, entre ellos, los arts. 139.1, 149.1.1 y 149.1.18, invocados en la presente cuestión) aseguran, con técnicas diversas, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía". Se trata de una igualdad que el Tribunal denomina "integradora de la autonomía", que es distinta de la del 14 (en la ley y en la aplicación de la ley), que no es "medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas".

Esta distinción entre igualdad integradora de la autonomía, que da la medida del grado de igualdad que debe existir en el sistema autonómico y a partir del cual puede legítimamente abrirse paso a la diversidad, y el principio de igualdad del art. 14, resulta especialmente importante y estará implícitamente en la base del resto de la construcción que deba realizarse en torno al binomio igualdad de derechos-Estado compuesto. En palabras del Tribunal, la diversidad normativa que deriva de la Constitución, y que no es total, sino limitada por diversos preceptos (especialmente los arts. 139.1, 149.1.1, pero no exclusivamente, como ya se ha dicho) no se opone al principio de igualdad del art. 14. Corresponde, por tanto, ahora, comprobar la virtualidad y el alcance de los dos preceptos mencionados en tanto que tienen un papel central en la tarea de asegurar el grado necesario de igualdad de derechos y limitar la diversidad consustancial a un Estado compuesto.

El Tribunal construye su argumentación posterior en torno a ello de un modo un tanto asistemático. Comienza, ciertamente, analizando el papel del art. 139.1. A continuación, formalmente bajo este paraguas pero materialmente retomando lo dicho en el FJ 12 sobre el contenido del Estatuto, procede a resolver la cuestión de fondo y, finalmente resuelta ésta, se detiene aún a tratar brevemente el papel del art. 149.1.1 CE. Dada la función marginal de éste en la resolución del problema que tratamos, comenzaremos por referirnos a él para después pasar al núcleo del pronunciamiento del Tribunal.

3.3. El art. 149.1.1 y las declaraciones estatutarias de derechos

La doctrina no ha sido del todo unívoca en cuanto a la función del art. 149.1.1 como límite a las declaraciones estatutarias de dere-

chos,⁸ cuestión a la que deberá dedicarse el Tribunal. Éste, cuando examina el art.139.1, se refiere brevemente en el FJ 14 al art. 149.1.1 como uno de los límites a la diferenciación entre ciudadanos de distintas CC.AA., al señalar que preceptos como los arts. 53.1, 81.1, 149.1.1 y en general los subapartados del art. 149 que otorguen competencias al Estado, aseguran un ámbito de igualdad. En concreto, a los arts. 81.1 y 149.1.1 los trata el Tribunal conjuntamente como garantes de las “posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales” (FJ 14).

Pero el tratamiento algo más detenido del precepto lo realiza el TC en el FJ 17. En primer lugar, procede el Tribunal a dejar claro cuál es la materia del art. 149.1.1:

a) el objeto de este título no es cualquier derecho sino solo los recogidos en la CE (y trae a colación su STC 61/97, que se refería a los “derechos constitucionales en sentido estricto” y a los “deberes básicos”).

b) consecuencia de ello es que el art.149.1.1 no se proyecta sobre los “derechos, principios o directrices estatutarios en sentido estricto, es decir, sobre los preceptos estatutarios de tal carácter que no reproduzcan derechos constitucionales”.

Con ello se niega que exista una afectación general del art.149.1.1 CE sobre cuantos derechos o principios pudiera un Estatuto recoger, de modo que el mencionado título hubiera de constituir un límite o impedimento general a la posibilidad de que los Estatutos recojan derechos o principios. Por el contrario, tan solo operará (si leemos *sensu contrario* la consideración del Tribunal que acabamos de mencionar) sobre los preceptos estatutarios que reproduzcan derechos constitucionales. Lo relevante es el modo como el Tribunal indica que operará sobre estos, pues viene a complementar la concepción que del precepto realizó en la STC 61/97.

8. Dicha función de límite la formula Carrillo en su contribución al libro *Derechos...*, *op. cit.*, pág. 74, en que habla de sujeción del Estatuto a las condiciones básicas. Contra esa función de límite del 149.1.1, y coincidiendo sustancialmente con la que después sería la posición del TC, *vid.* Aparicio/Barceló, *op. cit.*, págs. 16-17. También en contra, pero sin ulterior argumentación, *vid.* el primero de los trabajos de Díez-Picazo y el de Caamaño, antes citados, que coinciden en este punto.

En ésta, el Tribunal señaló, entre otras muchas consideraciones realizadas en torno al art.149.1.1,⁹ que éste no constituía un título por el que el Estado pudiera dictar unas bases susceptibles de desarrollo, sino “el establecimiento –eso sí, entero– de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad” de modo que el título que tratamos otorga al Estado “la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara” (FJ 7). El Tribunal no argumenta el porqué de estas conclusiones, sino que las enuncia como algo evidente en sí mismo, como veremos que volverá a hacer en otro orden de cosas en la STC 247/2007.

Pero es que, además, el Tribunal indica que, mientras no se dicten las condiciones básicas, las CC.AA. podrán entrar en el terreno de estas:

“mientras no se dicten las condiciones básicas, los legisladores autonómicos pueden dictar normas aun cuando ocupen campos propios de aquellas, siendo desplazadas sus normas cuando el legislador estatal las dicte finalmente” (STC 61/97, 178/2004 y posteriores).

Devienen así las condiciones básicas algo distinto a las bases, que el Estado dicta o no, según su criterio, y que, según establecería el Tribunal en su sentencia 173/1998, si no se dictan dejan abierto un terreno normativo a las CC.AA., que se cierra (y las normas de éstas quedan desplazadas) en cuanto las condiciones básicas aparecen, teorización ésta tan original como huérfana de fundamentación (más allá de su propia y apodíctica formulación) en la sentencia de 1998.¹⁰

9. Sobre ellas *vid.*, desde diversas perspectivas, Cabellos Espiérrez, M.A., *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001; Sáenz Royo, E., *Estado social y descentralización política: una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Madrid, Civitas, 2003; Barnés Vázquez, J., *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1 CE*, IEA, Barcelona, 2004; Cabellos Espiérrez, M.A., “La regulación de los derechos: el papel del Estado y de las CC.AA. a partir del art. 149.1.1 CE”, en: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, págs. 83-112.

10. “En tanto que esa legislación estatal [que contenga las condiciones básicas] no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión

La sentencia 247/2007 añade nuevos matices a la doctrina surgida en 1997, que permiten identificar cuál es, según el Tribunal, la función del art. 149.1.1. Dice el Tribunal:

“el Estado regula los derechos constitucionales de acuerdo con las competencias que tiene sobre cada uno de ellos y, en todo caso, partiendo de lo dispuesto en el art. 81.1 CE para los supuestos en que este precepto sea de aplicación. Con mayor precisión, en puridad el art. 149.1.1 CE no habilita propiamente al Estado para regular el contenido normativo sustantivo de los derechos constitucionales, sino un aspecto diferente, cual es el de “las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Por tanto, no cabe identificar el contenido normativo de los derechos constitucionales y las condiciones básicas con arreglo a las cuales dichos derechos han de ser ejercidos, de manera que las señaladas condiciones básicas solo permiten al Estado establecer una cierta homogeneidad en el ejercicio de tales derechos cuando ello fuere aconsejable para evitar una excesiva diversidad que pudiera menoscabar la entidad sustancial del derecho de que se trate. Por tal razón, y ello es esencial para entender la función encomendada a este precepto constitucional, nuestra doctrina entiende que no puede invocarse en abstracto, como motivo de inconstitucionalidad, la vulneración del art. 149.1.1 CE, sino que ha de aducirse en cada caso, como parámetro, la “condición básica” del ejercicio del derecho constitucional que se considere infringida” (FJ 17).

Debe resaltarse que se diga ahora que “en puridad el art. 149.1.1 CE no habilita propiamente al Estado para regular el contenido nor-

competencial, ya que el art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas, éstas entrarán en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas, ya que, como queda dicho, constituyen un núcleo de regulación uniforme del que ineludiblemente debe partir la regulación de los distintos tipos de asociaciones” (FJ 9).

mativo sustantivo de los derechos constitucionales”, porque la STC 61/97 parecía aludir en cambio a la regulación de un determinado tramo de los derechos. Por una parte decía del art.149.1.1 CE que:

“en lo que hace a su ámbito material o alcance horizontal, es de advertir que la “materia” sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. [Y] las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que estos se insertan (...)” (STC 61/97, FJ 7b).

Con lo que parece identificarse a las condiciones básicas con una parte del contenido normativo sustantivo del derecho. Y asimismo indica el TC que:

“las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas (...) corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico”.

Cabía deducir de esto último que el art.149.1.1 sí que permite regular parte del régimen jurídico de tales “derechos constitucionales en sentido estricto, así como [de] los deberes básicos”. Con todas las dudas que puedan tenerse sobre el alcance de dicha regulación,¹¹ parece que el TC se decanta por la tesis de que las condiciones básicas son parte de la regulación sustantiva del derecho, y no algo distinto que haya de actuar como presupuesto, complemento o como elemento favorecedor del ejercicio de los derechos, aunque en el FJ 8, cuando se intentan categorizar las condiciones básicas, no deja de verse al final un guiño a esta última posibilidad. Dice el Tribunal:

“Una comprensión sistemática del entero orden competencial lleva a concluir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, que las

11. Seguida en la 173/98, por más que en esta al concurrir la reserva de ley orgánica por el tema tratado (derecho de asociación) la complejidad aumentaba.

“condiciones básicas” hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta (...) Dentro de esas “condiciones básicas” cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.” (STC 61/97, FJ 8).

Con la STC 247/2007, parece que el Tribunal (que nos dice que el 149.1.1 “no habilita propiamente al Estado para regular el contenido normativo sustantivo de los derechos constitucionales”) facilita o se decanta por la segunda opción (presupuesto concreto, elemento favorecedor, complemento normativo puntual) dándole incluso un matiz que la doctrina ya había defendido en los años 80, descartándolo en los 90: el art. 149.1.1 como título que permitiría al Estado reestablecer la igualdad en el ejercicio de los derechos siempre que considerara aquélla rota o en peligro, lo que indudablemente da al precepto una potencialidad innegable.¹² Frente al carácter pretendidamente restrictivo de la sentencia 247/07, en realidad se da al art. 149.1.1 una potencialidad mayor que la que se derivaba de la STC 61/97 que, al fin y al cabo, aunque decía que el 149.1.1 no encerraba una competencia básica del Estado, hacía un esfuerzo por definir qué regularía éste, y se movía esencialmente en el terreno de lo que sería un tramo de los derechos perteneciente a su regulación sustantiva. Ahora, el Estado podrá dictar condiciones básicas siempre que ello “fuere aconsejable para evitar una excesiva diversidad [de derechos o deberes] que pudiera menoscabar la entidad sustancial del derecho de que se trate” (FJ 17) y además esa acción impeditiva de la diversidad no se conecta a la regulación de un tramo del contenido norma-

12. Sobre esta orientación, sus defensores, y con una argumentación sólida acerca de los peligros de la misma, *vid.* Tudela Aranda, J., *Derechos constitucionales y autonomía política*, IVAP/Civitas, Madrid, 1994, págs. 288 ss.

tivo sustantivo sino que puede ir más allá de esto. La STC 247/07, por tanto, parte de la de 1997, pero en su formulación amplía el campo de acción que ésta fijaba al Estado.

Por otra parte, si la referencia a la "excesiva diversidad" apunta a la necesidad de utilizar el principio de proporcionalidad para enjuiciar la actuación del legislador estatal (a él recurrieron en relación con el art. 149.1.1 las SSTC 133 y 135/06), ya podemos dar por descontado que el límite para éste será en la práctica inexistente. En definitiva: para evitar otorgarle carácter de límite general a las regulaciones estatutarias en tanto que título que fija una reserva a favor del Estado de un determinado tramo de los derechos, el art. 149.1.1 deviene así el precepto al que el Estado podrá acudir saltuariamente siempre que considere que puede haber en un derecho una "excesiva diversidad" a lo largo del territorio. Como Tudela apuntaba, un "título de intervención puntual"¹³ para ir deshaciendo reales o presuntas diversidades o desigualdades.

Sea como fuere, e independientemente de la opinión que merezcan las matizaciones/ampliaciones que introduce la sentencia que tratamos, la consecuencia a la que permite llegar ésta es que incluso en relación con los derechos constitucionales que puedan reproducir los Estatutos, el art. 149.1.1 no operará como límite impeditivo con carácter previo y general. El 149.1.1, cuyo ámbito de actuación es más imprevisible desde ahora y que no se liga al contenido normativo de los derechos, y que será actuado cuando se detecte "una diversidad excesiva", no puede lógicamente constituir un límite general a los Estatutos, como si fijara una reserva normativa estatal donde ninguna norma autonómica pudiera entrar; en tanto que no es tal límite, se deriva de ello que no puede "invocarse en abstracto, como motivo de inconstitucionalidad" sino que ha de "aducirse en cada caso la condición básica que se considere infringida" (FJ 17). Por tanto, con base en la jurisprudencia referida, los Estatutos pueden referirse en sus catálogos de derechos a derechos constitucionales cuando atribuyan competencia a la Comunidad Autónoma sobre la materia de que se trate. Y hay que recordar que la sentencia parte de que cuando hablamos de derechos constitucionales no estamos aludiendo a los principios rectores del capítulo III de la Constitución (*vid.* FJ 13b, al que

13. *Vid.* Tudela Aranda, J., *op. cit.*, ídem.

luego se aludirá), que son los que nutren buena parte de los listados estatutarios.¹⁴

3.4. El alcance del art. 139.1

Corresponde entrar ahora en uno de los núcleos de la sentencia, el papel del art.139.1, que determinará de modo relevante la solución que finalmente se adoptará en lo relativo a si los Estatutos pueden contener derechos.

El Tribunal comienza razonando la imposibilidad de entender que el art. 139 CE consagre una uniformidad absoluta. Al prever la Constitución en el capítulo segundo de su título primero una serie de “derechos constitucionales propiamente dichos (...) que por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales” se establece un principio de igualdad sustancial, que no uniformidad. Ello es así, dice el Tribunal, por cuanto al ser directamente aplicables, vincular a todos los poderes públicos, y ser resistentes frente al legislador, que no puede contradecir su contenido esencial, se fija de este modo un “sustrato de igualdad en todo el territorio nacional respecto de estos derechos”, reforzado en cuanto a una parte de ellos por el hecho de que, además, se exija ley orgánica para su desarrollo. Pero a partir de esta igualdad sustancial, los derechos, que pueden ser objeto de reparto competencial, son susceptibles de modulaciones de Comunidad en Comunidad.

Hasta aquí recoge y detalla el Tribunal su propia jurisprudencia dominante desde la STC 37/81. Más sorprendente resulta, en cambio, que después intente unir los contrarios o, dicho de otro modo, intente hacer pasar por compatibles o coherentes dos orientaciones jurisprudenciales opuestas entre sí. Se trata de la visión de la relación entre derechos y Estado compuesta contenida en la temprana STC 25/81, incompatible con la naturaleza compuesta del Estado, y la que, con mejor criterio, se impondría poco después, a partir de la ya mencionada STC 37/81. La primera, cabe recordar, decía que por ser los de-

14. La desconexión entre el art. 149.1.1 y los principios rectores, de mantenerse, puede desde luego tener consecuencias futuras para el Estado, que cada vez más está partiendo en sus normas de la idea de que el art. 149.1.1 le da competencias sobre principios rectores que no tiene por otro título.

rechos fundamentales elemento fundamental del ordenamiento y darle sus contenidos básicos a éste,¹⁵ atañen al conjunto estatal y por ello “no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado”, y establecen un “status jurídico-constitucional unitario para todos los españoles” (FJ 5).¹⁶

Tal afirmación de la no afectación de los derechos por la estructura compuesta del Estado, caída en un piadoso olvido desde entonces y criticada por la doctrina,¹⁷ es de nuevo traída a colación por el Tribunal (FJ 13a) para acto seguido decir que “ahora bien, junto a ello hemos afirmado igualmente que no existe una homogeneidad absoluta de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio nacional”.¹⁸ Bien se ve que mejor que “junto a ello”, sería más exacto decir “contra ello”.

15. “(...) Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos (...) Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional. (...) En el segundo aspecto, en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado” (FJ 5).

16. Los derechos fundamentales fundamentarían dicho status, siendo “decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas”, al tiempo que serían elemento unificador. Por ello, y como patrimonio común de los ciudadanos y elementos constitutivos del ordenamiento jurídico, establecen “una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna” (FJ 5).

17. Así, De Otto hizo notar cómo, en su opinión, los argumentos empleados por el Tribunal no se hallan suficientemente interconectados entre sí, en tanto que “la afirmación de que los derechos fundamentales constituyen un “status jurídico-constitucional unitario (...)” no dice lo mismo que la de que establecen “una vinculación directa entre los individuos y el Estado”, pues lo cierto es que los derechos fundamentales se pueden tener también frente a los poderes públicos autonómicos y ello nada dice sobre quién los ha de regular” (vid. De Otto, I., “Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 160). Para Barceló, la construcción del TC encierra un carácter valorativo o axiológico, pues que la estructura del Estado afecte o no a la de los derechos y deberes fundamentales “sólo es aceptable en caso de que el derecho positivo así lo establezca”, lo que en nuestro Derecho no es así en cuanto que “existe un reparto competencial que positiviza la cuestión” (vid. Barceló Serramalera, M., *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 70).

18. Alude el Tribunal al FJ 2 de su STC 37/81, según la cual el art. 139.1 CE: “(...) no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio

Sea como fuere, se reafirma el Tribunal en que los ciudadanos pueden ver cómo sus derechos varían parcialmente en función del territorio como consecuencia del reparto competencial que se dé en relación con un derecho entre Estado y CC.AA., siendo ello consecuencia natural del carácter compuesto del Estado que, por tanto, y pese a lo que dijera la STC 25/81, *sí* están “afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado”.¹⁹

Se da, pues, una igualdad solo en lo esencial, que el Tribunal construye de un modo ciertamente confuso:

a) comienza el Tribunal hablando, como primer límite a la diversidad, de “la necesaria *igualdad en todo el territorio nacional del régimen de los derechos constitucionales en sentido estricto*, ex arts. 53.1 y 81.1 CE, lo que impone, respecto a dichos derechos constitucionales, *la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles* (SSTC 25/1981, de 14 de julio, 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, 37/1987, de 26 de marzo, FJ 19; ó 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5, entre otras muchas)”.

– Nótese que lo que comienza siendo igualdad del régimen de los derechos pasa a ser como por ensalmo igualdad solo “en las posiciones jurídicas fundamentales”. Asimismo, el art. 53.1 no contiene una reserva de ley dirigida solo al Estado, sino que se refiere a que el ejercicio de los derechos se regulará por ley, respetando su contenido esencial, pero por quien esté en cada caso apoderado competencialmente para ello. Así pues, la cita del art. 53.1 no sirve en realidad a los propósitos del Tribunal de formar un bloque de artículos que limiten la diversidad.

nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido así entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva (...) de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional”.

19. Las reflexiones del Tribunal se proyectan, cabe recordar, sobre los derechos del cap. II del título I, que el Tribunal ya hemos visto que denomina “derechos constitucionales propiamente dichos (...) que por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales”. En cuanto a los principios rectores, el Tribunal se limita a recordar que no son aplicables y justiciables inmediatamente, si bien se proyectan sobre las competencias normativas no sólo del Estado sino también de las CC.AA. (FJ 13b).

– Por otra parte, la referencia al art. 81.1, sin más, evade el problema de que, o es éste un título competencial por sí mismo, o si no lo es necesita en cada caso de un auténtico título (el 149.1.1 u otro) que dé cobertura competencial al Estado.

b) A continuación, el art.149.1.1 y el resto de títulos alusivos a derechos son tratados por el Tribunal aparte, como “segundo límite a la diversidad”.

c) Para, finalmente, unir ambos (81.1, 149.1.1, y otros títulos del 149.1) y configurar (ahora sin el 53.1, olvidado para la causa) un único límite a la diversidad, a partir del cual las CC.AA. podrán establecer sus propias políticas diferenciadas con la diversidad de regímenes jurídicos consiguientes.

Todos estos vaivenes son expuestos en tan solo tres breves párrafos consecutivos, pero lo más sorprendente es que como conclusión se siga un cuarto que carece de vínculo lógico con los anteriores pero que, en cambio, resulta muy relevante porque viene a optar por un determinado entendimiento doctrinal del art. 139.1 que se aparta de la jurisprudencia de los años 80 sobre el mencionado precepto:

“En suma, de todo lo dicho se desprende que el art. 139.1 CE (“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado”), encuentra virtualidad y proyección en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas en el que se suman el criterio de igualdad sustancial en cuanto a los derechos constitucionales y el criterio de igualdad que se deriva de la intervención legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma” (FJ 14).

Y es que la interpretación tradicional del TC, fijada en la STC 37/81, partía a la vez de dos artículos, el 139.1 y el 149.1.1, de modo que el grado de igualdad a asegurar con base en aquél sería el cubierto por las condiciones básicas mencionadas en éste.²⁰ No habría pues uniformidad, “con la reserva (...) de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades”. En la jurisprudencia

20. Que en algunas sentencias se extendía al cubierto igualmente por otros títulos que apoderasen al Estado para regular concretos derechos.

dencia sucesiva los arts. 139.1 y 149.1.1 serían citados con frecuencia conjuntamente, hasta que desde principios de los años 90 la cita del 139.1 se va haciendo progresivamente más infrecuente. Con todo, Ignacio de Otto subrayó tempranamente que el hecho de partir del tenor literal del art. 139.1, aunque fuera limitándolo con la interpretación descrita, obligaba a comparar las posiciones jurídicas de los ciudadanos en los distintos territorios, y a comparar en definitiva ordenamientos autonómicos, lo que no dejaba de ser problemático.²¹ Al mismo tiempo, si el 139.1 se liga a los títulos competenciales, deviene en sí mismo superfluo. Por ello el citado autor propugnaba una interpretación distinta, que se hizo dominante en la doctrina, y por la cual el art.139.1 se dirigía a cada Comunidad, ordenando a cada una no tratar de modo diferente a quienes en ella se hallasen por razón de su origen o procedencia, y a no vincular a la condición de vecino más derechos y deberes que los que por su propia naturaleza hayan de atribuirse con tal criterio, de modo que en los demás casos “los no vecinos, en la medida en que sean afectados por el ordenamiento autonómico, lo sean en pie de igualdad con los que ostentan la vecindad del mismo”.²² De esta interpretación, en cambio, apenas hallamos rastros en la jurisprudencia, y aun cuando parece acogerse no siempre es así en realidad (la STC 173/98 habla de tratar de modo igual a *los residentes*),²³ y es mérito de la sentencia que comentamos haber

21. De Otto, “Los derechos...” *op. cit.*, págs. 148 ss.

22. *Vid.* De Otto, *op. cit.*, pág. 155. La posible aplicación del precepto ha sido estudiada por Pemán Gavín, partiendo de la aceptación de la interpretación de De Otto, en relación con determinados grupos de supuestos en que los legisladores autonómicos introducían diferencias entre residentes y no residentes, que en alguno de los supuestos analizados podían resultar de dudosa razonabilidad. Tales sectores son: sufragio activo y pasivo, fomento o promoción de actividades económicas por las CC.AA., asistencia social, acceso a la función pública autonómica, acceso a la contratación administrativa, acceso al mercado de trabajo y tributos de las CC.AA. De igual modo estudia la exigencia de determinados períodos mínimos en alguno de estos casos para acceder a determinada prestación, y todo ello tanto en el ámbito autonómico como local. *Vid.* Pemán Gavín, J., *Igualdad de los ciudadanos...*, *op. cit.*, págs. 130 ss.

23. En la STC 284/93, de 30 de septiembre, se admite implícitamente al decirse que una ley catalana de comercio interior no vulnera los arts. 139.1 y 149.1.1 porque no impiden “la actividad comercial en ese ámbito territorial de las empresas cuya radicación se halle fuera del mismo” (FJ 2). En cambio, en la STC 337/94, de 23 de diciembre, pese a que el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones (apartado e de los antecedentes) sostuvo la tesis de Otto, el TC no dedicó ni una sola línea a analizarla, reiterando su tradicional cita de la 37/81 y concordantes (*vid.* FJ 19). Posteriormente, en la STC 173/98, de 23 de julio, refiriéndose al art. 139.1, tras reiterar la doctrina tradicional (el art. 139.1 “no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento

dado expresamente un paso hacia su aceptación en la medida en que su formulación genérica no limita la virtualidad del art.139.1 a asegurar la igualdad sólo entre los residentes, sino que puede proyectarse también a quienes no lo son.

Naturalmente pudiera objetarse que el tenor literal del precepto parece decir otra cosa, esto es, se halla más orientado a formular un mandato de igualdad general en todo el territorio nacional.²⁴ Pero es sabido que la interpretación literal no constituye el único método interpretativo posible, ni desde luego el más útil en Derecho constitucional, y al mismo tiempo una necesaria interpretación sistemática del precepto con el resto del título VIII hace de esta la única interpretación posible pues, en su literalidad, el art. 139.1 sería completamente incompatible con el Estado autonómico. Debe en-

de la que resulte...”, expuso el Tribunal que “para las Comunidades Autónomas este precepto también establece una limitación (...) y (...) dado el ámbito de aplicación territorialmente limitado de la legislación autonómica lo primero que en ella debe preservarse es el trato igual que en ella debe dispensarse a todos los residentes en una determinada Comunidad Autónoma” (FJ 10). Pero al limitarse a los residentes no se dice qué pasa, por ejemplo, con los no residentes que se hallen accidentalmente en una Comunidad que no sea la suya y pretendan ejercer un derecho, y que pudieran ser discriminados.

24. En tal sentido se pronuncia el voto del magistrado Conde Martín de Hijas, que señala: “no me parece convincente el expediente dialéctico de rebajar el significado constitucional del principio que nos ocupa, limitando su proyección al ámbito interno de cada una de las Comunidades Autónomas, eludiendo implícitamente su virtualidad en cuanto elemento constitucional de unidad en el ámbito extra e intraautonómico, que creo que es la virtualidad esencial del principio. Sin esa virtualidad realmente carece de significado propio, que no sea el de una simple reproducción en el ámbito intraautonómico de la exigencia general del art. 14 CE”. Pero como se ha dicho el art. 139.1 (de quien el propio magistrado reconoce su “radicalidad expresiva” no sólo es incompatible con la estructura compuesta del Estado sino que su propia formulación literal resulta falsa: ¿tienen, por ejemplo, exactamente los mismos derechos en materia educativa los ciudadanos de las diversas Comunidades Autónomas o, a causa del ejercicio por estas de su legítima competencia de desarrollo, tales derechos educativos son sólo en parte idénticos a lo largo del Estado? Por otra parte, no es cierta la inutilidad del art. 139.1 de interpretarse como lo interpretó De Otto y ahora el Tribunal: como subrayara en su momento Pemán Gavín, el art. 139.1 vendría a actuar como una prolongación del 14 añadiendo a este una más de las “suspected categories” (a semejanza de las que ya figuran expresamente en el art.14) respecto de las cuales cualquier diferenciación exige un plus de justificación. *Vid.* Pemán Gavín, J., *Igualdad...*, *op. cit.*, pág. 148. También se opone a la interpretación que realiza la sentencia del 139.1, pero sin los razonamientos que aportaba el magistrado Conde, el magistrado Rodríguez-Zapata, que reivindica la literalidad del precepto y afirma que la “deconstrucción del significado” del mismo “daña gravemente (...) el principio constitucional de igualdad”. Se supone que el magistrado parte del principio de igualdad que sería de aplicación en un Estado unitario-centralizado.

tenderse, pues, que la igualdad derechos y obligaciones de los españoles en cualquier parte del Estado se predica en relación con el ordenamiento autonómico ante el que aquellos se hallen en cada caso.

Lo relevante a nuestros efectos es que, así entendido, el art. 139.1 CE deja de suponer obstáculo alguno a la diferenciación de regímenes de derechos de una Comunidad a otra por obra de los Estatutos, en tanto que su virtualidad se produce *dentro de* cada Comunidad. Pero el propio Tribunal, como veremos, no será después del todo coherente con su propia formulación del art. 139.1, en tanto que sí que acabará utilizándolo, como veremos en el próximo apartado, para introducir límites a la posibilidad de que los Estatutos contengan derechos.

3.5. La concreción de la posibilidad de que los Estatutos contengan legítimamente derechos, y la diferenciación entre tipos de derechos

Ya se ha visto que el contenido estatutario constitucionalmente lícito va más allá de una concepción restrictiva del mismo, y que los arts. 139.1 y 149.1.1 en nada obstan a que se contengan declaraciones de derechos en los Estatutos.²⁵ Corresponde, ahora, ver hasta qué punto y con qué efectos son estas, a juicio del Tribunal, posibles.

Ya se dijo antes que el Tribunal acepta en el FJ 12 que el contenido estatutario va más allá del expresamente enumerado en la Constitución para alcanzar también "(...) otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro". Pero a la hora de resolver si los estatutos pueden contener derechos, contradice o prescinde en cierto modo de esta afirmación anterior situando en un plano distinto

25. Véase un riguroso análisis de los diversos tipos de derechos estatutarios, desde el punto de vista de su naturaleza, exigibilidad, garantía, etc., en De la Quadra-Salcedo Janini, T., "El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre", *RGDC*, 5, 2008, esp. págs. 20 ss.

los contenidos estatutarios expresamente mencionados en la Constitución y aquellos otros que se derivan de ellos, de modo que será distinta la naturaleza de los derechos ligados a unos y a otros.

Así, la "capacidad que la Constitución reconoce a los Estatutos de Autonomía para ordenar la organización y funcionamiento de sus Cámaras legislativas dentro del marco constitucional, tiene efectos en los ciudadanos, determinando con ello la posible existencia de verdaderos derechos subjetivos (así, respecto del sufragio activo y pasivo)". Lo mismo ocurre con el resto de las instituciones de gobierno autonómicas: "son los Estatutos, precisamente, la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance material a la institución de que se trate con la orientación que cada uno de ellos considere adecuada dentro del marco de la Constitución. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos" (FJ 15b).

Cuando los derechos no nacen de la concreción de los mencionados aspectos institucionales, directamente aludidos en la Constitución como contenido necesario del Estatuto, sino que presentan meramente una relación con las competencias, la solución que adopta el TC va a ser otra, y no se generaría ese efecto: al atribuir competencias, los Estatutos puede ser que impongan a los poderes públicos autonómicos "de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan [fijar tales criterios] de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan". Tales mandatos han de estar "conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto" y "aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues solo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas

(arts. 81.1 y 149.1 CE)".²⁶ La conclusión de todo ello no puede expresarse de modo más rotundo:

"Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, *cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos*, que, aunque les vinculen, solo pueden tener la eficacia antes señalada" (FJ 15c. *Cursiva mía*).

El problema es que esta solución:

a) contradice la previa aseveración del TC de que el Estatuto podía contener tanto cuestiones expresamente previstas en la Constitución como otras derivadas de estas y vinculadas al carácter de norma institucional básica de aquél, sin que de esta afirmación haya nada que lleve a concluir que unas van a tener una naturaleza distinta a las otras.

b) pero es que, además, esa dualidad de naturalezas, por la cual unas materias estatutarias generan en el Estatuto la capacidad de enunciar derechos subjetivos, y otras materias estatutarias, por así decirlo de peor derecho, son inhábiles para engendrar otra cosa que no sean meros mandatos, no es en absoluto explicada por el TC, que la enuncia como evidente, cuando es de todo menos tal cosa.²⁷ En consecuencia, la distinción entre unos preceptos estatutarios llamados a "producir una vinculación directa de los poderes públicos" que podrán generar derechos subjetivos y otros (los destinados a atribuir competencias) a los que lo anterior "no les es predicable en la misma medida" (F.J. 15c)

26. Esta última alusión al art. "149.1" ha de entenderse referida al 149.1.1. El propio Tribunal lo explicita unos párrafos antes: "Así pues, una vez garantizadas, de un lado, las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE) y, de otro, la señalada igualdad material prevista para las áreas de competencia estatal (art. 149.1 CE), nuestra Constitución permite que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas establezcan sus propias políticas diferenciadas en las materias de su competencia y que, al hacerlo, determinen una diversidad de regímenes jurídicos" (FJ 14).

27. Para Fernández Farreres, tal distinción nace de un salto argumental del TC sin que se explicita justificación alguna. *Op. cit.*, pág. 114.

carece de fundamentación.²⁸ ¿Acaso los preceptos referidos a competencias no vinculan directamente a los poderes públicos?

c) por otra parte, difícilmente se puede entender que el Estatuto, como había dicho el TC, sea norma hábil para regular “las relaciones de [los] poderes e instituciones [autonómicos] con los (...) ciudadanos” (FJ 12) si inmediatamente tal regulación no alcanza a poder reconocer a éstos derechos subjetivos que, no lo olvidemos, estaban llamados a actuar como contrapeso a las competencias autonómicas. Y ya pierde toda lógica el razonamiento jurisprudencial en tanto que de él se deriva que algo que va a poder hacer la ley autonómica no va a poder hacerlo el Estatuto, con lo cual se crea una especie de reserva de ley autonómica para el reconocimiento efectivo de los derechos cuya función es, sorprendentemente, la exclusión de la norma estatutaria, o su reducción a mero anuncio de los derechos que, en su caso, otra norma creará.²⁹

Así pues, los derechos estatutarios fundados en competencias, “han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos”.³⁰ Al mismo tiempo, en el FJ 15 el Tribunal parece dar a entender que la rebaja de los derechos ligados a competencias a la mera condición de mandatos es necesaria para que aquellos no vulneren el art. 139.1,³¹ lo que no es coherente con la doctrina pre-

28. En esta distinción relativa a la mayor o menor eficacia de los preceptos estatutarios (unos, vinculación directa de los poderes públicos y generación de derechos subjetivos; otros, vinculación de aquellos a través de mandatos, de manera además que el legislador tiene un margen de maniobra a la hora de hacer estos realidad, y de decidir cuándo, con lo que la vinculación no es tan intensa como en el primer caso) parece basarse la posterior distinción del Tribunal entre unos derechos y otros. La imposibilidad de calificar a los segundos como derechos subjetivos nacería, pues, del hecho de nacer de preceptos estatutarios que, según el Tribunal, no vinculan a los poderes públicos con la misma intensidad y efectos que otros. No derivaría, por tanto, en mi opinión, y contra lo que expone Fernández Farreres, del hecho de que los derechos estén reconocidos en los Estatutos, de modo tal que de ello se siga que “en definitiva, queda asentado que los Estatutos no pueden contener derechos subjetivos” (*op. cit.*, pág. 118).

29. La contradicción que supone negar al Estatuto lo que desde siempre ha hecho la ley autonómica ha sido subrayada, entre otros, por Caamaño, en “Sí, pueden...”, *op. cit.*, pág. 35, y Carrillo, en “Los derechos...”, *op. cit.*, pág. 68.

30. Lo que para Fernández Farreres es una afirmación “manifiestamente injustificada y, por tanto, arbitraria”. *Op. cit.*, pág. 120.

31. *Vid.* FJ 15c: “De este modo, las referidas prescripciones en los Estatutos tampoco quebrantan el art. 139.1, pues aparte de ser manifestación del ejercicio por el legislador estatutario de un cometido que la Constitución le atribuye, dan lugar a que, en su desarrollo, las asambleas de las CC.AA. puedan en ejercicio de su autonomía política establecer derechos

viamente asentada por el Tribunal que hace innecesaria dicha operación: si el 139.1 es una prohibición de trato diferente en el ámbito autonómico por razón de vecindad, en nada puede oponerse a la previsión de derechos estatutarios siempre que estos no vulneren tal prohibición. Además, es contradictorio en sí mismo que unos derechos (los ligados a instituciones) no planteen problemas en relación con ese precepto, y el resto sí, sin que se sepa la causa.

Indica asimismo el Tribunal que de este modo los mandatos/derechos estatutarios devendrán derechos subjetivos cuando el legislador autonómico así los configure, "al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)". Pero por de pronto, esto es innecesario en el caso de aquellos derechos estatutarios que en la Constitución son meros principios rectores, pues estos ni están alcanzados por la reserva de ley orgánica ni por la competencia estatal del art.149.1.1. Nada debiera obstar, por tanto, a que tales derechos sean recogidos en los Estatutos como derechos subjetivos.

La exclusión de los principios rectores del ámbito de actuación del 149.1.1 se derivaría del hecho de que el Tribunal establece que los derechos constitucionales propiamente dichos son los del capítulo II del título I: "En cuanto a los derechos constitucionales propiamente dichos, esto es, aquéllos que la Constitución recoge en su título I, capítulo II, que, por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales (...)" (FJ 13 a) mientras que de otra parte recuerda en el FJ 17 que, como ya dijera en su STC 61/97, "la 'materia' sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos" (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7)". Así pues, parece clara en la voluntad del Tribunal la exclusión de los principios rectores del ámbito material al que se refiere el art.149.1.1, claridad esta en la que la jurisprudencia, por cierto, no se había prodigado al tratar este asunto.

(...) salvaguardando el sustrato de igualdad general en todo el territorio (...) y las competencias que la misma [la CE] atribuye al Estado". La explicación es completamente gratuita, y no guarda relación con lo que se quiere demostrar. Que las asambleas establezcan derechos no tiene relación alguna con el sustrato de igualdad (al contrario, se generarán diferencias legítimas de régimen jurídico derivadas de la existencia de una pluralidad de ordenamientos autonómicos) y las competencias estatales se hallan igual de seguras o igual de en peligro tanto si se da al derecho estatutario naturaleza de tal o de mandato.

En cuanto a los derechos constitucionales, vemos que el Tribunal incluye en esta rúbrica todos los del capítulo II. Una parte de ellos, obviamente, está afectada por la reserva de ley orgánica, y todos están afectados por el art. 149.1.1 ¿Todo ello excluye que los Estatutos puedan referirse a alguno? El Tribunal realiza una argumentación un tanto zigzagante. En primer lugar dice que:

“hay que señalar que teniendo los derechos constitucionales la condición de tales como consecuencia de su consagración en la Constitución, es claro que los mismos no pueden ser objeto de regulación por los Estatutos de Autonomía”.

Pareciera que, dicho esto, no hay nada más que hablar. De inmediato, sin embargo, el Tribunal va a contradecir su anterior aserto:

“Sin embargo, si el legislador estatutario, simplemente, reprodujera los derechos constitucionales (aunque como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, no es técnicamente correcto transcribir en las leyes los preceptos constitucionales: STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23; en igual sentido, STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 12, entre otras) lo relevante desde la perspectiva de su constitucionalidad será el alcance de dicha reproducción. En tal sentido, si el legislador estatutario va más allá de la mera reproducción e incide en los derechos fundamentales, tales previsiones, que tendrán la eficacia señalada en el párrafo c) anterior, solo serán legítimas si, además, guardan relación con alguna de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, incurriendo en inconstitucionalidad en caso contrario” (FJ 15d).

Pueden, pues, regular derechos constitucionales si (a) los reproducen o (b) yendo más allá de esto, hay no obstante relación con las competencias autonómicas, caso este en el que, no obstante, los derechos serán meros mandatos, a la espera de que el legislador autonómico proceda a su regulación integrando las previsiones estatales dictadas ex art. 81.1 y 149.1.1.³²

32. Se desprende de la sentencia el rechazo de la tesis de la “reserva de Constitución” en relación con los derechos fundamentales, en el sentido en que la había propuesto Díez-Picazo, en “¿Pueden los Estatutos...?”, *op. cit.*, pág. 71. Contra esta tesis, véase Caamaño, “Sí, pueden...”, *op. cit.*, págs. 38 ss., quien señala que “No existen unos derechos

Aquí en realidad se da una respuesta distinta a la que sería coherente con lo que anteriormente ha dicho el TC. En efecto, cuando éste ha hablado mucho antes, en su FJ 6, de la relación entre Estatutos y otras leyes orgánicas a las que la Constitución encomienda una regulación concreta, ha concluido que:

“Los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria” (FJ 6).

Dicho lo cual el Tribunal establece que:

“la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, [supone] que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación. Pues bien, en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria.

reservados a la Constitución (...) Que los derechos estén en la Constitución no impide que también puedan hallarse en otros lugares. Lo que la Constitución exige es que, allí donde estén, su presencia siempre sea *secundum constitutionem*” (pág. 38), y Aparicio/Barceló, *op. cit.*, pág. 8: “Ni existe tal reserva de Constitución en la propia Constitución para el reconocimiento y desarrollo de derechos y deberes de carácter público (...) ni las reservas de ley constitucionales impiden o excluyen los naturales supuestos de colaboración internormativa (...) tanto con los Estatutos de Autonomía, como con las leyes autonómicas o como con cualquier otro tipo de normas” y recuerdan que esta colaboración deviene obligada por cuanto “no existe una cláusula general de atribución al Estado a las CC.AA. sobre la regulación de derechos y deberes constitucionales”. En esto último abunda también Caamaño, *op. cit.*, pág. 42, que añade que “en un sistema multinivel del poder político es inevitable la simultaneidad de legisladores de los derechos fundamentales” si bien ni siquiera pretenden los estatutos reconocer nuevos derechos fundamentales.

Si, como vemos, en caso de conflicto el Tribunal no dice qué sucederá, sino que se reserva la solución del mismo incluso avanzando que ésta no tendría que afectar necesariamente a la validez de la norma estatutaria, sino que también pudiera afectar meramente a la eficacia de la misma, doctrina esta³³ que será por ejemplo de aplicación en relación con el título dedicado al Poder Judicial, no se entiende por qué no ha de aplicarse también en el ámbito que tratamos, de modo que el Estatuto pueda prever derechos subjetivos incluso en relación con derechos constitucionales, siempre que haya vinculación con una competencia autonómica y que, en caso de conflicto, cuando esté en juego la reserva del art. 81.1, el Tribunal se defina sobre la eficacia y la validez de los preceptos estatutarios caso por caso. Una declaración general de conversión de derechos en mandatos, en cambio, no parece acorde con la doctrina del FJ 6, y desde luego menos aún con lo que expresamente disponen los textos estatutarios. O se dice con carácter general que incluso en estos casos los Estatutos pueden contener derechos, con independencia de que luego el TC se pronuncie sobre cada uno cuando se suscite el correspondiente litigio, o se dice, en la línea de diversos votos particulares, que en ningún caso podrán los Estatutos abarcar la regulación de estos derechos so pena de incurrir en inconstitucionalidad.³⁴ Pero la solución de la cons-

33. Criticada en el voto particular del magistrado Conde Martín de Hijas, para quien el resultado de la colisión debiera afectar siempre a la validez de la norma estatutaria.

34. El voto del magistrado Conde Martín de Hijas, por ejemplo, parte de la base de que las declaraciones de derechos no son materia estatutaria, por cuanto en su opinión "ni son incluíbles en ninguna previsión expresa de la Constitución, ni pueden considerarse complemento adecuado de ninguna previsión constitucional, comprendida esa adecuación en los términos estrictos que en el pasaje referido se indican. La simple conexión hipotética de la declaración de derechos con una concreta competencia atribuida en el Estatuto a la Comunidad Autónoma lo es con un contenido del Estatuto; pero no con una previsión constitucional, que es, según se ha dicho, el elemento clave para determinar el contenido constitucionalmente posible de un Estatuto de Autonomía. En todo caso, para que pudiera afirmarse la conexión, sería necesario que la norma estatutaria concernida la estableciera de modo inequívoco; y no es tal el caso, si en la norma no se alude directamente a competencia alguna de la que pueda considerarse directriz de ejercicio, y si la norma en cuestión se incluye en título no alusivo a las competencias, y previo al referido a éstas, bajo el enunciado genérico de derechos". En este punto, sin embargo, es más convincente la sentencia, que parte de un concepto no restrictivo de materia estatutaria. La distinción "conexión con contenido del Estatuto/conexión con previsión constitucional" es artificiosa, por cuanto si un determinado contenido es incardinable en el ámbito del contenido estatutario constitucionalmente admisible, y en la medida en que éste no se limita a lo expresamente enumerado por la CE, no se ve por qué deba exigirse además una expresa previsión constitucional (cuando se está partiendo de que el contenido estatutario posible va más allá de éstas). Los ulteriores requisitos que enuncia el

titucionalidad con rebaja/conversión de la naturaleza del precepto es la única que jurídicamente no se ve cómo fundamentar.³⁵ Y cuando ni siquiera están en juego derechos de los aludidos por el art. 81, entonces ya no se entiende qué peligro se quiere conjurar.

En lo referido al 149.1.1, ya que el Tribunal lo ha configurado como un título de intervención puntual que el Estado utilizará cuando lo estime conveniente para asegurar la igualdad en las condiciones básicas, y hasta tanto esto no suceda el legislador autonómico puede intervenir (siendo desplazadas sus normas cuando las condiciones básicas sean dictadas) el precepto, respecto del cual ya hay que perder toda esperanza de poder otorgarle, tras esto, un contenido previsible o identificable, no puede operar como límite alguno a los Estatutos. La rebaja de derechos a mandatos, por tanto, no genera a estos efectos ventaja alguna. Será una vez que se dicten las condiciones básicas que habrá que resolver la posible contradicción entre las

magistrado (que la norma que recoge el derecho aluda expresamente a una competencia, y que se contenga en el título sobre competencias) no se derivan de la Constitución ni se ve se ve por qué han de exigirse cumulativamente, una vez que se ha reputado lícito un contenido estatutario relativo a derechos cuando se dé un vínculo con competencias que recoja el propio Estatuto (tanto da si en un título u otro, porque el Estatuto es uno, y tanto da si con referencia o no –por lo demás innecesaria por obvia– a la competencia correspondiente en cada caso). Por su parte, el magistrado Delgado Barrio indica en su voto que “no caben derechos subjetivos en los estatutos de autonomía (...) pues el Estatuto es norma atributiva de competencias y no de ejercicio de estas, ejercicio que corresponde a las Comunidades Autónomas (...) en su legislación”. Pero puede objetarse a ello que al reconocer derechos el Estatuto no está ejerciendo competencias, sino estableciendo límites al legislador autonómico para cuando éste las ejercite, mediante el reconocimiento a los ciudadanos de posiciones jurídicas frente a aquél. La nota dramático-clínica la aporta el voto del magistrado Rodríguez-Zapata, para quien “los Estatutos de autonomía devienen, con esa construcción [de la sentencia] una fuente patógena del sistema de fuentes del Derecho, en cuanto lo hacen crecer de forma imprevisible y desordenada sin que la sentencia haya arbitrado ninguna terapia o mecanismo que permitan resolver las antinomias que surgirán en el sistema (...)”.

35. *Vid.* en tal sentido el voto del magistrado Conde Martín de Hijas, que califica el razonamiento del Tribunal de “recurso dialéctico, (...) inaceptable, [por el que] se nieg[a] apriorísticamente la condición de derechos propiamente tales a los así declarados por el texto estatutario de que se trate, para salvarlos de la invalidez, transformándolos en meros principios, orientaciones o directrices para el ejercicio de las competencias atribuidas en el Estatuto a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, y ello sin condicionar esa apreciación a un juicio concreto sobre los términos precisos de la norma estatutaria de que se trate”. Por su parte, critica el magistrado García Calvo en su voto que con su decisión de mutar la naturaleza de los derechos estatutarios, llevada por el principio de conservación de la norma, el Tribunal se convierte “en mucho más que en un legislador negativo”.

mismas y el derecho estatutario (a ello nos referiremos en las conclusiones) pero no antes.

Finalmente, tampoco sirve la teorización del Tribunal para evitar una vulneración del art. 139.1 CE que, precisamente gracias a la previa interpretación que del mismo hizo el TC, no podía darse. Dice el TC, una vez ha expuesto su tesis de que los derechos ligados a competencias son meros mandatos, que:

“De este modo, las referidas prescripciones de los Estatutos tampoco quebrantan el art. 139.1 CE, pues aparte de ser manifestación del ejercicio por el legislador estatutario de un cometido que la Constitución le atribuye, dan lugar a que, en su desarrollo, las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan en ejercicio de su autonomía política establecer derechos, con sometimiento a los límites constitucionales expuestos, salvaguardando, de un lado, el sustrato de igualdad general en todo el territorio nacional de los derechos regulados en la Constitución y, de otro, las competencias que la misma atribuye al Estado” (FJ 15c).

Sin embargo, desde el momento en que hemos interpretado que el art. 139.1 no es sino un mandato de igualdad de los españoles ante cada ordenamiento autonómico, está claro que tal mandato solo quebraría si los Estatutos les tratasen desigualmente sin justificación, pero no por el mero hecho de que a todos ellos se les reconozca en el territorio autonómico un derecho u otro, incluso subjetivo. El peligro que el TC viene a conjurar ahora, por tanto, no existía porque su previa interpretación del art. 139.1 ya lo había desactivado.

Por último, cabe reseñar otro elemento destacable de la sentencia: al analizar el precepto impugnado del Estatuto valenciano, el TC va descartando su oposición a diversos preceptos constitucionales y uno de los elementos que destaca el Tribunal es que los derechos que proclama el nuevo art. 17.1 EACV están condicionados en tanto que se reconocen “de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal”. Ello lleva al Tribunal a concluir que no estamos ante un derecho:

“el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en

vía jurisdiccional, pues solo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, “la legislación estatal” o “la ley”, estatal o autonómica, según los casos. Es decir, el art. 17.1 EAV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos”.

Sin embargo, cabe señalar que la remisión a una ley no tiene por qué privar a un derecho de su carácter como tal.³⁶ Y en segundo lugar, se echa en falta que se contenga en el fallo la referencia a que el art. 17.1 EACV es constitucional si se entiende como mandato a los poderes públicos condicionado a la actuación de estos. Si no se hace, y es lo que ocurre en el fallo de esta sentencia, no se sabe bien para qué se ha elaborado previamente toda la doctrina de los derechos que no son tales sino que son en realidad mandatos, y que a la hora de fallar se olvida, como si fuera indiferente lo que se dijera en el fallo. Si se acaba de decir que “el art. 17.1 EAV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos” es contradictorio un fallo que, al menos formalmente, mantiene el carácter de derecho del art. 17.1 EACV sin cortapisa alguna. Podría decirse que el contenido del fallo debe interpretarse a la luz de la argumentación jurídica de la sentencia, pero también cabe preguntarse si no sería és-

36. Mucho más acertada que la sentencia, a mi juicio, es en este punto la tesis del magistrado Conde Martín de Hijas en su voto: “Si la estructura de la norma es tal, que propiamente puede verse en ella el establecimiento del derecho, el que la ulterior regulación de sus términos se remita a una norma infraordenada a la que lo establece, no resta virtualidad jurídica a la consagración estatutaria del derecho. El derecho de que se trata “se tiene” por su consagración genérica en la norma estatutaria, sin que su existencia dependa ya de la ulterior norma de desarrollo, y ello independientemente de la eventual indefinición del contenido y de las dificultades que puedan derivarse de esa indefinición en el momento de su justiciabilidad. El derecho existe por su consagración legal. Y ese debe ser el dato de partida. Si se entendiera que la existencia del derecho está condicionada por la norma que después de su establecimiento estatutario debe regular los términos del mismo, se estaría incurriendo en un error similar al que supondría sostener que los derechos establecidos en la Constitución, que ésta remite a una regulación legal, no tienen propiamente existencia hasta que esa regulación legal se produzca. Una inteligencia tal, que rechazo, supone invertir los términos del fenómeno constitucional o estatuario (o incluso pudiera decirse legal en los derechos de menor entidad de simple establecimiento legal) del establecimiento del derecho, convirtiendo en condición de existencia del mismo la regulación infraordenada, cuando es la regulación infraordenada la que debe estar condicionada por la proclamación del derecho”.

ta la que debiera ser leída a la luz del fallo. Es ésta, en fin, una más de las perplejidades que provoca la sentencia, cuya literalidad, no obstante, deja pocas dudas, pese al fallo, de que el Tribunal ha querido que de esos derechos, sorprendentemente, solo quede el nombre, "la dicción" (FJ 18), "la veste con que se revisten" (FJ 15c) pero nada más, no la sustancia. Y, ciertamente, el nombre no hace la cosa.

4. Conclusiones

Son varias las cuestiones que como hemos visto aborda el TC en relación con el tema objeto de estas páginas. Por centrarnos ahora únicamente en el núcleo de las mismas, cabe recordar que el Tribunal realiza un correcto tratamiento del art. 139.1, a través del cual asume una interpretación del mismo que en la jurisprudencia anterior solo se había apuntado, y que hubiera conseguido, de haber sido consecuente el Tribunal con su propio planteamiento, negar sin mayor dificultad la hipótesis de la vulneración del art.139.1 por el hecho de que se prevean derechos en los Estatutos. Sin embargo, ya se ha visto que acto seguido el Tribunal parece temer que los derechos ligados a competencias puedan producir tal vulneración, con la consecuencia ya vista para los mismos.

En relación con el art. 149.1.1, el Tribunal parte de la STC 61/97 en los términos ya vistos pero potencia la vertiente del precepto como título de intervención siempre que el Estado considere que existe demasiada diversidad en el régimen de un derecho a lo largo del territorio. Esto permite disipar toda duda sobre si el precepto citado se ve vulnerado por la existencia de las declaraciones estatutarias de derechos, pero al precio de dotar al 149.1.1 de un carácter aún más imprevisible que el que ya tenía, especialmente en la práctica normativa estatal, pues el Estado siempre se mostró escasamente vinculado por los intentos jurisprudenciales (STC 61/97) de limitar la potencialidad del art. 149.1.1, intentos que ahora quedan más difuminados que nunca, como ya lo quedaron por ejemplo con el recurso al principio de proporcionalidad que realizó la STC 133/06, reiterado en la 135/06.

En general, el Tribunal, al enfrentarse al problema de si los Estatutos pueden contener declaraciones de derechos, sigue un camino cuando menos singular: encuentra la vía para sustentar la respuesta afirmativa (la apertura a un contenido estatutario más allá del art.

147.2; la referencia al Estatuto como norma que regula también las relaciones entre los poderes autonómicos y los ciudadanos) pero acaba prescindiendo de todo ello en favor de una interpretación expuesta de manera críptica, cuyas bases apenas se explicitan y que se construye sobre un razonamiento del que lo menos que se puede decir es que está plagado de saltos, y que concluye con la mencionada división entre derechos que lo son y derechos que (diga lo que diga el Estatuto) no son sino meros mandatos al legislador. Tal distinción, ni se deriva cabalmente de la distinción de contenidos posibles del Estatuto previamente aceptada por el Tribunal, ni se justifica suficientemente, ni deja de arrojar consecuencias tan singulares como la de que lo que el legislador autonómico puede hacer (y ha venido haciendo desde siempre) no lo puede hacer la norma estatutaria.

Parece subyacer en la sentencia el miedo de que los derechos estatutarios pretendan ser derechos fundamentales, y por ello se vacía su capacidad de vincular al legislador, para evitar esa posible identificación.³⁷ La precaución es innecesaria: ni los Estatutos pretenden crear derechos fundamentales (en todo caso concretan o completan algunos de los que ya prevé la Constitución), ni podrían hacerlo válidamente, y no se comprende por qué no podrían los Estatutos limitar al legislador autonómico a través de la formulación de derechos estatutarios, incluso en el caso de derechos que previamente se reconocen en la Constitución como fundamentales, en la medida en que a través del propio Estatuto la Comunidad asuma competencias en dicha materia, y en tanto que, como ya se ha dicho, no hay una reserva constitucional en esta materia, y que la colaboración internormativa es posible.³⁸ Pero además, la mayoría de los derechos que recogen los Estatutos no son en la Constitución más que principios rectores.

También puede subyacer en la sentencia, como ha señalado de la Quadra-Salcedo Janini, el temor a que los derechos estatutarios limiten o afecten las competencias estatales, o las condicionen de alguna forma. También es un temor infundado, en la medida en que el

37. Identificación que Díez-Picazo afirmaba al decir que "llámense como se llamen, los derechos proclamados en los Estatutos tienen la pretensión de vincular al legislador, y lo que distingue a un derecho fundamental de otro que no es fundamental es, precisamente, que el primero resulta indisponible para el legislador". *Vid.* "De nuevo sobre...", *op. cit.*, pág. 63.

38. *Vid.* las referencias antes hechas a los trabajos de Caamaño y Aparicio/Barceló.

Estatuto ha de ser interpretado sistemáticamente. Por referirnos al caso del catalán, su art. 37.4 indica que:

“Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

Es una previsión que, aunque pudiera considerarse innecesaria³⁹ dado que, aunque no estuviera, el Estatuto tendría que interpretarse igualmente en tales sentidos, no deja de ser significativa por el alcance que conscientemente el propio Estatuto reconoce a su declaración de derechos. No se pretende limitar o reducir los derechos constitucionales (pues en los concretos casos en que los Estatutos se refieren a ellos lo hacen para concretarlos o regular alguna de sus vertientes, cosa bien distinta a limitar o reducir). Y la referencia a la no alteración del régimen competencial, o la no creación de títulos nuevos o modificación de los existentes ha de entenderse desde la distinción entre titularidad y ejercicio: se asegura que la titularidad que el Estado tiene sobre sus competencias no puede variar. Otra cosa es, naturalmente, que luego el Estado pueda ejercitarlas en el sentido de anular la existencia de un derecho estatutario: a eso no sería lógico entender que apunta el precepto citado.

Lo que se pretende con las declaraciones de derechos, y esta es la novedad en este punto de los nuevos Estatutos, es limitar a los poderes públicos autonómicos en cuanto al número de opciones posibles que pueden adoptar al ejercer sus competencias, y ofrecer a los ciudadanos una posición de garantía frente a dichos poderes, bajo el punto de partida de que, como recuerdan Aparicio y Barceló, hoy en día ya no es posible disociar en las actuales democracias entre ejercicio del poder político y reconocimiento de derechos.⁴⁰

39. Aparicio y Barceló la tachan de inútil, y creen que complica innecesariamente el panorama competencial. *Op. cit.*, pág. 13.

40. *Vid.* Aparicio/Barceló, *op. cit.*, pág. 3.

Y ha de recordarse algo fundamental y que con frecuencia parece pasarse por alto: los Estatutos, además de normas institucionales básicas de las CC.AA., son normas estatales. Si el Estatuto, al reconocer un derecho estatutario, lo ha hecho con unas características que se apartan en algún aspecto de las bases correspondientes a ese derecho (en el caso de que éste sea objeto de reparto en régimen de compartición) o a las condiciones básicas, lo que debiera corresponder no es rebajar el contenido del derecho estatutario, o decir que se halla sometido a lo que el Estado dicte en cada momento en sus normas básicas o en sus condiciones básicas (muchas veces en menor reglamento) sino asumir que en esa Comunidad Autónoma el propio Estado ha querido que dicho aspecto del derecho sea distinto, y que esto es consecuencia del carácter compuesto del Estado y del propio principio de autonomía; el Estado es titular de sus competencias, pero debe ser coherente al ejercerlas con lo que haya incluido en la norma (no en vano aprobada por la Cortes) estatutaria.⁴¹

41. No comparto, pues, la tesis de de la Quadra (*op. cit.*, págs. 41 ss.) que afirma la “inaplicabilidad (...) de aquellos derechos estatutarios que se opongan a la regulación del Estado adoptada en ejercicio válido de sus competencias”, con la conclusión de que, por ejemplo, una contradicción entre el art. 20 EAC (derecho a expresar las voluntades anticipadas) y la ley general de sanidad al regular este punto, ha de llevar a considerar el contenido estatutario inexigible “en aplicación del propio Estatuto al considerar que los derechos recogidos en el Estatuto no suponen una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos, o la modificación de los ya existentes” previsión esta que “está condicionando la exigibilidad directa de los derechos a su compatibilidad con el sistema de distribución de competencias” quedando tales derechos “al albur de las modificaciones sobre el alcance de lo básico, y por reflejo del alcance del desarrollo, que realice el Estado en trance de dictar las bases” (*Op. cit.*, págs. 40-42). La misma tesis viene a sostener Ortega Álvarez: “sea cual sea la materia en la que los estatutos reconocen derechos, éstos no desplazan al ámbito reservado al Estado en materia de derechos fundamentales, en virtud del art. 81. Lo mismo sucede con relación a los derechos fundamentales que aparecen en el listado de competencias estatales del art. 149.1. En este sentido, los derechos estatutarios no tienen que limitar la extensión del ámbito de lo básico que pueda deducirse de la interpretación dada hasta ahora a los títulos competenciales estatales, en especial los referidos a la cláusula de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1), medios de comunicación social (art. 149.1.27) y educación (art. 149.1.30)” (“Los derechos...”, *op. cit.*, pág. 73). Sin embargo, en mi opinión la finalidad del precepto no es operar tal degradación de rango sobre todos los derechos, cual sí de materias conexas se tratase, disponiendo así que los preceptos estatutarios sobre derechos se someterán incluso a las normas no solo legales sino reglamentarias con que de ordinario dicta el Estado las bases y las condiciones básicas. La finalidad del artículo 37 es la de evitar la interpretación de los derechos en el sentido de entender que mutan el reparto competencial, o que dan al legislador autonómico nuevas competencias, pero no en el sentido de operar sobre el propio Estatuto convirtiéndolo parte de sus preceptos en normas inferiores *de facto* a los propios reglamentos estatales, no ya solo a las leyes ordinarias, o en normas parcialmente en blanco, cuyo contenido y contorno iría fijando y delimitando el Estado *ad libitum*.

Tan solo se puede hacer excepción a esto en aquellos casos (pocos en los Estatutos) en que nos hallemos ante un derecho fundamental afectado por la reserva de ley orgánica; en tal caso, ya hemos visto qué dice el TC en relación con una posible contradicción entre Estatuto y ley orgánica a la que la Constitución expresamente reserva algo. Pero en el resto de casos, convertir los derechos en mandatos o, en la interpretación alternativa descrita, mantenerlos como derechos pero hacer prevalecer frente a la ley orgánica estatutaria lo que en cada momento vayan diciendo las normas básicas y las condiciones básicas estatales (en ley ordinaria o en reglamento) supondría no reconocer a los Estatutos la función, el valor y la posición que tienen en nuestro ordenamiento, que es precisamente lo que hace el TC con su solución de la conversión de los derechos en mandatos.

Bibliografía citada

APARICIO PÉREZ, M. A. y BARCELÓ SERRAMALERA, M., "Los derechos públicos estatutarios", en: Aparicio Pérez, M.A. (ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 13-38. También disponible en línea en la web de la Fundación Giménez Abad.

BARCELÓ SERRAMALERA, M., *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.

BARNÉS VÁZQUEZ, J., *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1 CE*, IEA, Barcelona, 2004.

BIGLINO CAMPOS, P., "Los espejismos de la tabla de derechos", en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., "Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", *REDC*, 79, 2007, págs. 33-46.

CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A., "La regulación de los derechos: el papel del Estado y de las CC.AA. a partir del art. 149.1.1 CE", en: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, págs. 83-112.

—. "La relación entre ley orgánica y competencia para regular los derechos fundamentales: comentario a la STC 173/1998, de 23 de julio", *Autonomías, Revista Catalana de Derecho Público*, 25, 1999.

—. *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001.

CARRILLO, M., "Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía", REDC, 80, 2007, págs. 49-73.

—. "La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos", en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., "El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre", RGDC, 5, 2008.

DE OTTO, I., "Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., "¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios?", REDC, 78, 2006, págs. 63-75.

—. "De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", REDC, 81, 2007, págs. 63-70.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

FERRERES COMELLA, V., "Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., "Los derechos ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía", en: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Barcelona, IEA, 2007, págs. 55-82.

PEMÁN GAVIN, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992.

RIU FORTUNY, R., "Sobre la reforma de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana. Comentari a la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de desembre", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2, 2008, págs. 485-504.

SÁENZ ROYO, E., *Estado social y descentralización política: una perspectiva constitucional comparada de Estados Unidos, Alemania y España*, Madrid, Civitas, 2003.

TUDELA ARANDA, J., *Derechos constitucionales y autonomía política*, IVAP/Civitas, Madrid, 1994.

RESUMEN

La STC 247/2007, de 12 de diciembre, al resolver la impugnación del Gobierno aragonés contra el nuevo artículo 17 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, opta por realizar un repaso de los principales problemas que se suscitan en relación con los nuevos Estatutos de Autonomía. De entre los temas tratados, este artículo se centra en el de la relación derechos-Estado autonómico, y se analiza en consecuencia la doctrina sentada por el Tribunal en relación con los diversos aspectos que en este ámbito se plantean: la función del artículo 139.1 y del mandato de igualdad que contiene; la del artículo 149.1.1, en tanto que título competencial del Estado que vincula igualdad y derechos, y finalmente la posibilidad de que los estatutos contengan declaraciones de derechos. De estos tres aspectos, el tratado de manera más discutible es este último, en la medida en que el Tribunal distingue entre derechos que serán tales y derechos que serán meros mandatos al legislador, sin que la sentencia establezca un fundamento claro que permita basar dicha distinción.

Palabras clave: Estatutos de Autonomía; derechos; igualdad.

RESUM

La STC 247/2007, de 12 de desembre, en resoldre la impugnació del Govern aragonès contra el nou art. 17 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, opta per realitzar un repàs dels principals problemes que se susciten en relació amb els nous estatuts d'autonomia. D'entre els temes tractats, aquest article se centra en el de la relació drets-Estat autonòmic, analitzant-se en conseqüència la doctrina establerta pel Tribunal en relació amb els diversos aspectes que en aquest àmbit es plantegen: la funció de l'art. 139.1 CE i del mandat d'igualtat que conté; la de l'art.149.1.1 CE en tant que títol competencial de l'Estat que vincula igualtat i drets, i finalment la possibilitat que els estatuts continguin declaracions de drets. D'aquests tres aspectes, el tractat de manera més discutible és aquest últim, en la mesura que el Tribunal distingeix entre drets que seran tals i drets que seran mers mandats al legislador, sense que la sentència estableixi un fonament clar en què basar aquesta distinció.

Paraules clau: estatuts d'autonomia; drets; igualtat.

ABSTRACT

Constitutional Court ruling 247/2007, of 12 December, dealing with the challenge brought by the government of the Autonomous Community of Aragon against the new art. 17 of the Statute of Autonomy of the Autonomous

Community of Valencia, chooses to review the main questions arising from the approval of the new Statutes of Autonomy. Among the number of issues dealt with in the ruling, this article focuses on analysing a specific one: the relationship between citizens' rights and the territorial distribution of powers between the Central Government and Autonomous Communities. It is in relation to this that the article analyses the Court's case law as it relates to three fundamental aspects of the matter: the function of the art. 139.1 of the Spanish Constitution (SC) and the equality mandate that it contains; the function of art. 149.1.1 SC, within the Central Government's jurisdiction, in linking together equality and rights; and finally whether the statutes of autonomy can contain bills of rights. Of these three aspects, the one treated as most debatable is this last one, since the Court establishes a distinction between rights that will actually be rights and rights that will be mere mandates to the legislator, without establishing a clear basis on which this distinction can be made.

Key words: Statutes of Autonomy; rights; equality principle.