

¿SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES UNA MATERIA OBJETO DE REPARTO COMPETENCIAL? LA REGULACIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL LEGISLADOR AUTONÓMICO¹

Can fundamental rights be distributed in terms of competence? The regulation of the exercise of fundamental rights by the autonomous legislator

CLAUDIA DE PARTEARROYO FRANCÉS

Universidad Autónoma de Madrid

claudiadeparte@gmail.com

Cómo citar/Citation

De Partearroyo Francés, C. (2025).

¿Son los derechos fundamentales una materia objeto de reparto competencial? La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por el legislador autonómico. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 135, 185-218. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.135.06>

Resumen

El complejo Estado autonómico español puede desvirtuar lo que *a priori* parece estructurado en el texto constitucional como ámbitos separados: derechos

¹ En el proceso de revisión de este artículo se ha publicado la STC 136/2024, de 5 de noviembre, que estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, que introduce un elenco de medidas administrativas para responder a situaciones de crisis sanitaria. Más allá de que esta sentencia realice un *overruling* de la STC 148/2024, de 14 de julio, que en nuestra opinión no hace al caso, su *ratio decidendi* (FJ 5) sí interesa a las páginas de este trabajo, toda vez que aclara el papel de la ley orgánica cuando regula derechos fundamentales y sistematiza buena parte de la doctrina de la que aquí damos cuenta. Sin embargo, la STC 136/2024 no altera las conclusiones de esta investigación, motivo por el que no la analizamos con exhaustividad y por el que nos limitamos a remitirnos a su fundamentación en varias notas a pie o en el propio texto principal.

fundamentales y distribución de competencias. Tras más de cuarenta años de vigencia de la Constitución española de 1978, todavía existen dudas sobre si los derechos fundamentales, o una parte de ellos, pueden considerarse una materia objeto de reparto competencial. El presente trabajo aborda esta cuestión a través del análisis de la variante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, específicamente sobre su interpretación de los arts. 53.1, 81.1 y 149.1.1 CE en relación con la capacidad del legislador autonómico para regular derechos fundamentales. Para tratar de salvar la incertidumbre de la jurisprudencia constitucional, planteamos una posible respuesta a la pregunta de investigación inserta en el título de este trabajo, que entendemos acorde con la propia doctrina del supremo intérprete de la Constitución.

Palabras clave

Derechos fundamentales; legislador autonómico; distribución de competencias; reserva de ley orgánica; condiciones básicas para la igualdad.

Abstract

The complex Spanish autonomous state can distort what initially seemed to be structured in the Constitution as separate spheres: fundamental rights and distribution of competence. After more than forty years of the Spanish Constitution of 1978, there are still doubts as to whether fundamental rights, or part of them, can be considered a matter of competence distribution between the State and the autonomous communities. This paper addresses this question by means of an analysis of the Constitutional Court's varying case law, specifically on its interpretation of articles 53.1, 81.1 and 149.1.1 of the Constitution and the possibility of the autonomous legislator to regulate fundamental rights. In order to try to overcome the uncertainty of constitutional case-law, we propose an answer to the research question that we understand to be in accordance with the jurisprudence of the supreme interpreter of the Constitution.

Keywords

Fundamental rights; order of competences; autonomous legislator; distribution of competence; organic law; basic conditions for equality.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE DE LOS ARTÍCULOS 53.1, 81.1 Y 149.1.1 CE: 1. Derechos fundamentales, reservas de ley y sistema de distribución de competencias: contexto y aclaraciones terminológicas. 2. Criterio restrictivo de la reserva de ley orgánica y su distinción con respecto a la reserva de ley ordinaria (artículos 81.1 y 53.1 CE). 3. El artículo 81.1 CE no es un título competencial ni se interpreta a través del artículo 149.1.1 CE. 4. Interacción directa de los artículos 53.1 y 149.1.1 CE. III. RETICENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ADMITIR QUE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON OBJETO DE REPARTO COMPETENCIAL: 1. ¿Coincide la materia sobre la que se proyecta el derecho con el artículo 53.1 CE? 2. El criterio relativo al orden en la resolución de impugnaciones. 3. La legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes ante el Tribunal Constitucional. IV. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO UNA MATERIA SUSCEPTIBLE DE REPARTO COMPETENCIAL. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A menudo nos enseñan que la Constitución se divide en dos partes: la dogmática y la orgánica. Sin embargo, el complejo Estado autonómico español puede desvirtuar lo que *a priori* parecía estructurado en el texto constitucional como ámbitos separados: derechos fundamentales y distribución de competencias.

Tras más de cuarenta años de vigencia de la Constitución española de 1978, todavía existen dudas sobre si los derechos fundamentales, o una parte de ellos, pueden considerarse una materia objeto de reparto competencial.

Abordar este interrogante reviste una especial dificultad, pues exige analizar dos ámbitos ampliamente trabajados y complejos, como son los derechos fundamentales y el sistema de reparto competencial², que, sin embargo, precisan un estudio conjunto dado que, a la hora de combinarlos, no resulta clara su articulación. Dificultad que aumenta si incluimos en esta ecuación algunos problemas del sistema de fuentes, que adquieren también especial importancia en el tema que estudiamos. Por supuesto, sin pretensión alguna de agotar el tema, sino de

² Como señala Aragón Reyes (2006: 86), la «tarea de concretar y dotar de eficacia a la autonomía territorial, así como la de concretar y dotar de eficacia a los derechos fundamentales, han sido, sin duda, las dos mayores aportaciones (en cantidad y cualidad) del Tribunal a la tarea colectiva de realización del Estado constitucional».

aportar algunas reflexiones y fomentar un necesario debate en este espacio ubicado entre tres dimensiones capitales del derecho constitucional.

La complejidad manifestada obliga a concretar todo lo posible el objeto y la estructura del trabajo. En cuanto al objeto, consideramos derechos fundamentales los comprendidos en el capítulo II del título I de la Constitución (CE)³, únicos a los que se circunscribe nuestro objeto de estudio⁴. Además, el análisis está acotado a los arts. 53.1, 81.1 y 149.1.1 CE, aunque se realiza en una lectura sistemática de nuestro sistema constitucional. En particular, se tienen en cuenta el contenido y la interpretación de importantes preceptos en esta materia, destacadamente los dos apartados del art. 139 CE⁵, el conjunto del art. 149 CE⁶ y la conexión de las competencias horizontales del Estado de los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE⁷.

Por lo que se refiere a la estructura, expondremos primero las líneas principales de la jurisprudencia constitucional sobre los arts. 53.1, 81.1 y 149.1.1 CE, donde detectamos algunas imprecisiones de la doctrina que diferencia entre la materia sobre la que se proyecta el derecho y los derechos fundamentales en sí mismos considerados, directamente relacionada con la también imprecisa distinción entre «desarrollo» y «regulación del ejercicio» de los derechos fundamentales. La interpretación sobre estos criterios varía en la

³ Como se sabe, el capítulo II del título I CE se compone de dos secciones: la sección 1.ª, formada por los arts. 15 a 29 CE, y la sección 2.ª, formada por los arts. 30 a 38 CE. Siempre que aludimos de manera aislada a cualquiera de estas secciones o al capítulo II, es en referencia al capítulo II del título I CE.

⁴ La pregunta de investigación de este trabajo se ciñe a averiguar si los derechos fundamentales pueden considerarse en la actualidad, principalmente por el Tribunal Constitucional, como una materia competencial. Como los derechos recogidos en el capítulo III del título I CE no son derechos fundamentales, sino principios rectores, quedan excluidos de nuestro estudio. No obstante, es necesario remitirnos a importantes estudios sobre la conexión de los principios rectores (cap. III, tít. I CE) con el art. 149.1.1 CE, entre los que recientemente destacan de la Quadra-Salcedo Janini (2024a) y el monográfico de la *Revista d'Estudis Autònomic i Federals. Journal of Self-Government*, núm. 39 (2024).

⁵ Para lo que resulta imprescindible consultar la investigación de Albertí Rovira (2018).

⁶ Es importante tener en cuenta todos los títulos competenciales estatales del art. 149.1 CE. Como indica García Morales (2024: 21), «el art. 149.1.1.ª CE encierra un potencial de aplicación enorme para el Estado, ya sea como título autónomo, o bien en conexión —supuesto muy habitual— con otros títulos competenciales».

⁷ También se debe atender a la interacción entre los títulos competenciales transversales u horizontales de los apartados 1 y 13 del art. 149.1.1 CE y su proyección sobre el Estado social en relación con los principios rectores del capítulo III del título I CE, siendo obligado remitirnos de nuevo a De la Quadra-Salcedo Janini (2024a).

jurisprudencia constitucional, hasta el punto de encontrar buenas razones para afirmar que el Tribunal Constitucional considera los derechos fundamentales como elementos separados del sistema de distribución de competencias, así como argumentos que permiten admitir lo contrario.

Para salvar esta incertidumbre, planteamos una posible respuesta a la pregunta de esta investigación que entendemos acorde con la propia doctrina del supremo intérprete de la Constitución.

II. APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE DE LOS ARTÍCULOS 53.1, 81.1 Y 149.1.1 CE

1. DERECHOS FUNDAMENTALES, RESERVAS DE LEY Y SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: CONTEXTO Y ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS

Ya se ha dicho que esta investigación es particularmente compleja porque se mueve entre tres dimensiones del derecho constitucional ampliamente trabajadas, como son los derechos fundamentales, el sistema de reparto competencial y el sistema de fuentes del derecho. Por eso vamos a precisar brevemente los conceptos que nos interesan y a contextualizar con idéntica concisión el marco común en el que se desenvuelven.

La complejidad propia de los Estados compuestos, como es el Estado autonómico español, reside principalmente en encontrar un equilibrio entre unidad y autonomía; igualdad y diversidad; homogeneidad y pluralismo⁸. En nuestro caso, se trata de preservar la armonía del art. 1 CE, que instauro como valores superiores del ordenamiento —entre otros— la igualdad y el pluralismo político, y del art. 2 CE, que protege la indisoluble unidad de la nación española y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones de España, además del principio de solidaridad entre ellas.

En la igualdad y la unidad destaca la posición transversal de los derechos fundamentales como valores objetivos del ordenamiento. Pero no solo eso, pues estos derechos también son, ante todo, «derechos subjetivos constitucionalizados» (Cidoncha Martín, 2009: 184). Este doble carácter de derechos subjetivos y de elementos objetivos del orden democrático hace que el Estado social y democrático de derecho se proyecte sobre la propia eficacia de estos⁹, como se desprende del art. 10 CE.

⁸ Por todos, Tudela Aranda (2016: 30 y ss.).

⁹ Esta doctrina consolidada del alto tribunal se desprende, entre muchas otras, de las SSTC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6, y 159/2019, de 12

La unidad que representan estos derechos deriva, entre otras cuestiones, de las especiales reservas destinadas a su protección a lo largo del texto constitucional, como las que aparecen en el art. 53.1 CE, definiendo las características de los derechos fundamentales: disponibilidad o aplicabilidad directa¹⁰, indisponibilidad del contenido esencial y reserva de ley para su regulación. Por eso no compartimos las teorías que solo consideran derechos fundamentales los ubicados en la sección 1.^a, en atención a sus especiales garantías jurisdiccionales (procedimiento preferente y sumario y recurso de amparo *ex* art. 53.2 CE) y su desarrollo mediante ley orgánica (art. 81.1 CE)¹¹, sino que coincidimos con la doctrina de la escuela de Rubio Llorente: todos los derechos y libertades del capítulo II¹² son auténticos derechos fundamentales¹³, por disponer de las particularidades señaladas. Solo a ellos se ciñe nuestro análisis, que, además, como la línea jurisprudencial predominante (Medina Guerrero, 2018, 1462), parte de una concepción amplia de los derechos fundamentales frente a su concepción estricta¹⁴. Telegráficamente, significa que «el contenido constitucionalmente protegido que se ha “delimitado” mediante la interpretación de la norma constitucional constituye un contenido protegido tan solo *prima facie* frente a cualquier intromisión o injerencia, ya que, en línea de principio, todo derecho fundamental es susceptible de ser “limitado” de un modo constitucionalmente legítimo» (Medina Guerrero, 2018: 1463). Lo cual no significa que el legislador pueda incidir en su contenido esencial, en el sentido de la teoría absoluta¹⁵.

de diciembre, FJ 5. Por lo que se refiere a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, nos adherimos a la interpretación de Cidoncha Martín (2006: 184 y ss.), en el sentido de que no puede equipararse a la garantía institucional.

¹⁰ En el sentido explicado por Jiménez Campo (1999: 29 y ss.).

¹¹ Un breve resumen de las distintas posiciones sobre qué derechos son fundamentales en la Constitución española puede verse en Rubio Llorente (1997).

¹² Excluidos, claro, los preceptos constitucionales de este capítulo que no recogen auténticos derechos y libertades fundamentales, como pueden ser los mandatos al legislador o las garantías institucionales.

¹³ Entre otros, Bastida Freijedo *et al.* (2004), Cruz Villalón (1989), Jiménez Campo (1999), Rubio Llorente (1997) y Cidoncha Martín (2006).

¹⁴ Una explicación sobre el significado e implicaciones de una y otra concepción, que siempre giran sobre los términos «limitación» y «delimitación», en Jiménez Campo (2006: 456-463).

¹⁵ Al no poder detenernos aquí en las distintas teorías del contenido esencial, nos remitimos a lo expresado en otro lugar, donde nos adheríamos a la teoría absoluta, en el sentido de la STC 11/1981, de 8 de abril, en contraposición a la teoría relativa (De Partearroyo Francés, 2021). Allí dimos cuenta de que esa doctrina constitucional se ha mantenido inalterada, aunque en la práctica el Tribunal no siempre haya sido fiel

Aclarados esos extremos, de manera necesariamente concisa por motivos de extensión, decíamos que la igualdad y unidad propias de los derechos fundamentales debe encontrar un equilibrio con la diversidad típica de los Estados compuestos, con su orden de distribución competencial. Al efecto está destinado el título VIII CE, que establece un marco que se completa y complementa, entre otras normas, con los estatutos de autonomía, que son leyes orgánicas (arts. 81.1 y 147.3 CE) de una naturaleza muy singular que forman parte del bloque de la constitucionalidad y están subordinadas a la Constitución (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3).

Lo que interesa señalar es que en el título VIII CE no existe expresa mención a los derechos del capítulo II del título I CE, sino algunas *alusiones específicas* que atañen de forma más o menos directa a determinados derechos fundamentales como el derecho de propiedad (149.1, 9 y 18 CE), la libertad de empresa (art. 149.1.13 CE), la libertad de información (art. 149.1.27 CE) o el derecho a la educación (art. 149.1.30 CE) —entre otros—, y otra *alusión más genérica*, en la que esta investigación se centra, referida a los derechos y a los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Esta competencia transversal, exclusiva del Estado, abarca todos los derechos y deberes del título I CE (capítulo III incluido)¹⁶, pese a algunas reticencias iniciales de la jurisprudencia¹⁷.

Nuestro estudio se limita, como hemos indicado, a los derechos fundamentales (cap. II, tít. I CE), sobre los que ya hemos dicho algo acerca de su significado. Conviene hacer lo propio con los conceptos de materia y competencia. Siguiendo a Aguado Renedo, entendemos que el «de materia es casi un concepto jurídico indeterminado [donde] tienen cabida las más variadas cosas» (1996: 247-248). Por eso no sorprende la amplitud en su definición de autores como Villaverde Menéndez, para quien la materia es «una realidad, física, social, económica, institucional, política o jurídica. [...] Un sector de la vida social jurídicamente calificado y acotado sobre el que recaen competencias repartidas o compartidas por el Estado y las CC. AA.» (2012: 90). O de autores como De la Quadra-Salcedo Janini, que, remitiéndose a Viver, expresa que «las materias competenciales se refieren a realidades sociales que en el

a esta (pp. 42-43). Por lo demás, podría decirse que la STC 136/2024 pretende cambiar esta situación, pues en su FJ 4 parece orillar implícitamente la teoría absoluta del contenido esencial al equiparlo al principio de proporcionalidad. Sin embargo, la afirmación no es explícita y, en realidad, el FJ 4 trata una cuestión que no hace al caso. En todo caso, este asunto merece un estudio separado.

¹⁶ Por todas, SSTC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7, y 79/2024, de 21 de mayo, FJ 3. *Vid.* De la Quadra-Salcedo Janini (2024b).

¹⁷ Destacadamente en la STC 61/1997, de 20 de marzo.

mundo físico-natural forman un verdadero *continuum*» (2024b: 372). Por otro lado, como indica también Aguado Renedo, «con el término “competencia” se designa una *unidad de poder*» (1996: 249).

Para atender a la clásica distinción entre materia y competencia, con la que cerramos este pequeño bosquejo terminológico, Ibáñez Buil ha expuesto recientemente que por materia «debemos entender la división de la realidad en diversos campos sobre los que se produce la intervención de los poderes públicos en el ejercicio de sus poderes o facultades» (2023: 296). Facultades normativas y ejecutivas que, al proyectarse sobre las materias, dan «como resultado la atribución de competencia a un determinado ente, entendiendo por tal la concreción efectiva del poder público del que disponen unas instituciones territoriales y otras» (*op. cit.*). En definitiva, consideramos que las competencias son unidades de poder público que tienen el Estado o las comunidades autónomas sobre las materias, esto es, sobre variados ámbitos de la realidad.

Estas precisiones son imprescindibles para averiguar si los derechos fundamentales pueden ser una materia objeto de reparto competencial. Lo mismo ocurre con la reserva de ley¹⁸, sobre todo con la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, dada la configuración de nuestro sistema. La reserva de ley, orgánica para el «desarrollo» de los derechos de la sección 1.^a (art. 81.1 CE) y ordinaria para la «regulación del ejercicio» de todos los derechos del capítulo II (art. 53.1 CE), determina que existe un ámbito de los derechos fundamentales que puede ser regulado por el legislador, *en principio* estatal o autonómico según la jurisprudencia constitucional. Desde luego, ningún legislador puede incidir en el contenido esencial de los derechos fundamentales, salvo en el caso de los estados de alarma, excepción y sitio (STC 148/2021, de 14 de julio)¹⁹. Tampoco el legislador ordinario, estatal o autonómico, puede afectar al «desarrollo» de los derechos de la sección 1.^a; prohibición que igualmente se predica del legislador estatutario (STC 31/2010, FJ 17). Por tanto, la duda está en determinar si la «regulación del ejercicio» de los derechos (art. 53.1 CE) puede ser una materia objeto de reparto competencial.

¹⁸ Sobre el significado de la reserva de ley, sigue resultando obligado remitirse a De Otto y Pardo (1987).

¹⁹ La importante STC 148/2021, que enjuició la constitucionalidad de las normas del primer estado de alarma para hacer frente a la crisis de la COVID-19, determinó que las medidas de un estado de alarma pueden afectar al contenido esencial de los derechos fundamentales (FJ 5). En contra de este razonamiento me he pronunciado en otro lugar (De Partearroyo Francés, 2021). Por lo demás, ya hemos dicho que consideramos que la doctrina constitucional que acoge la teoría absoluta del contenido esencial sigue inalterada, sin que la STC 136/2024 la haya superado.

Para averiguarlo, es necesario profundizar en el significado, el alcance y la conexión entre los arts. 53.1, 81.1 y 149.1.1 CE dados por la jurisprudencia constitucional, elaborada en buena medida a raíz de su doctrina sobre la reserva de ley orgánica para el «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (art. 81.1 CE), como demuestran los criterios de interpretación restrictiva tanto de la materia como del término «desarrollo»; la distinción entre «desarrollo» y «regulación del ejercicio» de los derechos; la prevalencia del elemento material (competencial) en su control (Sala Sánchez, 2018: 188); la determinación de que no constituye un título competencial a favor del Estado²⁰, aunque actúa como si lo fuese, y la diferenciación con la ley básica estatal²¹ y con las normas que establecen las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE)²².

2. CRITERIO RESTRICTIVO DE LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA Y SU DISTINCIÓN CON RESPECTO A LA RESERVA DE LEY ORDINARIA (ARTÍCULOS 81.1 Y 53.1 CE)

El sentido restrictivo del art. 81.1 CE comenzó con la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, y se ha consolidado en el tiempo (por todas, STC 173/1998, de 23 de julio), con la intención de evitar petrificar el ordenamiento y de preservar el principio democrático: en los sistemas democráticos la regla general no se articula por mayoría absoluta, sino por mayoría simple (art. 79.2 CE), ya que la primera petrifica el ordenamiento en detrimento del legislador que en cada momento goce de una mayoría parlamentaria suficiente (por todas, STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2). A estas razones se une al tenor literal del art. 81.1 CE, que coincide exactamente con la rúbrica de la sección 1.ª: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

Este criterio restrictivo se materializa en que los únicos derechos fundamentales afectados por la reserva de ley orgánica son los establecidos en la sección 1.ª (arts. 15 a 29 CE)²³. También se aprecia en el alcance del término

²⁰ STC 173/1993, de 23 de junio, FJ 7.

²¹ STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7.

²² STC 61/1997, FJ 7.

²³ Doctrina iniciada en la importante STC 76/1983 (sentencia LOAPA). Cabe señalar que autores como García de Enterría (2015) sostienen que la objeción de conciencia del art. 30 CE, dada su naturaleza, también debe desarrollarse por ley orgánica. Además, es preciso apuntar que el carácter orgánico no se extiende a todos los derechos de la sección 1.ª: ni a los derechos instrumentales (como el del art. 20.3 CE) ni a los derechos fundamentales de configuración legal (como el del art. 24.1 CE).

«desarrollo», circunscrito a la regulación que «desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, [a través de una regulación] encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» (STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3). En sustancia, el término «desarrollo» comprende «la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas» (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 16).

Esta doctrina ha sido recogida, sintetizada y aclarada en la reciente STC 136/2024, especialmente en lo que se refiere al término «desarrollo», que incluye indudablemente la restricción de derechos fundamentales de la sección 1.^a, es decir, «la determinación “en negativo” del alcance del derecho fundamental» (FJ 5), con lo que se facilita la distinción «entre elementos esenciales, reservados al legislador orgánico por referirse al ámbito y los límites del derecho, y aspectos complementarios, [pertenecientes] al espacio de regulación propia de la ley ordinaria» (FJ 5).

Así, el Tribunal Constitucional distingue el «desarrollo» (art. 81.1 CE) de la «regulación del ejercicio» (art. 53.1 CE) de los derechos del capítulo II a raíz de su doctrina sobre el carácter restrictivo a la reserva de ley orgánica recién aludido. Aunque amparada en motivos válidos y suficientes, el resultado de esa doctrina no ha permitido articular una interpretación sistemática y clara de la Constitución. Por eso no faltan autores que sostienen la dificultad de diferenciar sus significados, aunque muchos terminan por defender la distinción de la doctrina constitucional²⁴. Así, explica Díez-Picazo (2001: 4) que el art. 53.1 CE permite regular elementos no necesarios o que afecten solo tangencialmente a los derechos de la sección 1.^a, así como el desarrollo de los derechos de la sección 2.^a. En consecuencia, la diferencia de significados se concreta solo en los derechos de los arts. 15 a 29 CE, siendo inexistente en los de los arts. 30 a 38 CE, donde no cabe distinguir entre «desarrollo» y «ejercicio» (Solozábal, 1999: 17). Sin embargo, nosotros no compartimos esa exclusión en los derechos de la sección 2.^a, principalmente porque el art. 53.1 CE no hace distinción entre secciones y porque la igualdad en el «desarrollo» de esos derechos puede quedar desprotegida o desfavorecida en contraste con los derechos de la sección 1.^a.

Más allá de estas dificultades, la separación entre los arts. 81.1 CE y 53.1 CE es doctrina consolidada (entre otras, SSTC 127/1994, FJ 3, y 136/2024, FJ 5). Por eso el alto tribunal avala leyes parcialmente orgánicas —donde

²⁴ Entre otros, De Otto y Pardo (1984: 66-69), Lucas Murillo de la Cueva (1999: 25-26), Jiménez Campo (1999: 63-65) y Díez-Picazo (2001: 4).

tienen carácter ordinario las materias conexas con el núcleo de la reserva de ley orgánica— o leyes ordinarias que desarrollan las orgánicas o que regulan «aspectos no nucleares de materias reservadas a ley orgánica» (Sala Sánchez, 2018: 190).

3. EL ARTÍCULO 81.1 CE NO ES UN TÍTULO COMPETENCIAL NI SE INTERPRETA A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 149.1.1 CE

Este apartado se dirige a entender cómo interactúan los arts. 81.1 y 149.1.1 CE en la regulación de los derechos fundamentales. Aunque el enfoque se centra en las fuentes del derecho, no dejamos de tener presente la complejidad del art. 149.1.1 CE en nuestro sistema constitucional, bien sea en relación con el principio de igualdad (arts. 14 y 9.2 CE), bien en relación con el título VIII CE (en especial, arts. 138, 139 y 149.1 y 3 CE)²⁵.

Según la jurisprudencia constitucional, el ámbito de «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art. 149.1.1 CE) no coincide con la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE). Desde la importante STC 61/1997²⁶, el art. 149.1.1 CE es considerado un título competencial autónomo, dinámico, transversal y finalista a favor del Estado (FJ 9), situado al margen de la lógica bases-desarrollo²⁷, con el siguiente ámbito material: «[...] la “materia” sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos. [L]as condiciones

²⁵ Para arrojar algo de luz sobre la extraordinaria dificultad del art. 149.1.1 CE en su interacción con nuestro sistema constitucional, sin desviarnos de nuestro objeto de estudio, nos remitimos a un trabajo de Javier Barnés, que, aun publicado hace veinte años, no deja de ser interesante para entender «la fascinación, el temor y la extrañeza» (2004: 19) que despierta el art. 149.1.1 CE.

²⁶ Esta sentencia enjuició, desde la perspectiva del sistema de distribución de competencias, una normativa en materia urbanística amparada en el art. 149.1.1 CE y su relación con el derecho a la propiedad del suelo (art. 33 CE). Dada la derogación parcial de la normativa impugnada por el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, la sentencia declaró la pérdida de «objeto del proceso en punto a las escasas pretensiones materiales o sustantivas», para examinar exclusivamente las «controversias competenciales» relativas al texto refundido (FJ 3).

²⁷ Sin ser objeto de este trabajo, queremos señalar que ciertos criterios empleados en esta sentencia y en otras, como la STC 173/1998, hacen pensar a autores como Cabellos Espírruez (1999: 98) y Pemán Gavín (2018: 1218) que en realidad sí se asemeja a esa dinámica de bases estatales-desarrollo autonómico.

básicas que garanticen la igualdad se predican de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan» (FJ 7).

Dentro de ese ámbito material, la sentencia delimita las condiciones básicas al contenido primario del derecho, «a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)» (FJ 8)²⁸. Como puede observarse, las expresiones empleadas por el Tribunal Constitucional para definir las condiciones básicas (art. 149.1.1 CE) coinciden sustancialmente con las que utilizó para definir el «desarrollo» de los derechos fundamentales (art. 81.1 CE). Claro que, al no formar parte del análisis de la STC 61/1997 ningún derecho de la sección 1.ª, no se estudia la relación entre los arts. 81.1 y 149.1.1 CE. Aun así, esta visible coincidencia ha sido advertida, por ejemplo, por Cabellos Espiérrez, para quien la sentencia parece «ubicar las condiciones básicas en la zona del desarrollo primario o directo del derecho, más que en la regulación del ejercicio» (1999: 96). Se ha criticado también que la STC 61/1997, al separar el «sector material» sobre el que el Estado y las comunidades autónomas tienen competencias de los derechos y deberes constitucionales «en sentido escrito» (FJ 7), no ha conseguido ser clara en su aplicación, pues «no parece posible en la práctica separar nítidamente lo que es la regulación del derecho constitucional concernido —el derecho de propiedad urbana— y la del urbanismo como materia» (Pemán Gavín, 2018: 1218).

Ahora bien, esa coincidencia parcial de significados nos hace dudar sobre la manera de interpretar la reserva de ley orgánica: ¿cabe concebir el art. 81.1 CE dentro del sistema de reparto competencial o, por el contrario, debe hacerse de manera independiente y previa?

En un primer momento no faltaron autores que defendieron circunscribir el alcance de la reserva de ley orgánica sobre el desarrollo de los derechos fundamentales de los arts. 15 a 29 CE al sistema de reparto competencial, en concreto, al art. 149.1.1 CE. Para De Otto y Pardo (1984: 64), la reserva de ley orgánica es una correlativa atribución de competencia exclusiva al Estado para el desarrollo de los derechos fundamentales, dado que la ley orgánica solo puede proceder de este. No obstante, en línea con el voto particular de Arozamena y Rubio de la STC 5/1981, entiende el autor que los preceptos del art. 149.1 CE deben restringir el alcance del art. 81.1 CE, al considerar que la sentencia citada lo amplía al yuxtaponer tales preceptos (*ibid.*: 66). Algo que, en nuestra

²⁸ Esta delimitación, que también se extiende a criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con las posiciones jurídicas fundamentales, sigue vigente en la doctrina del Tribunal (STC 79/2024, FJ 3).

opinión, no resulta tan claro: la imprecisión de la sentencia sobre esa yuxtaposición hace que el Tribunal equipare las normas básicas o condiciones básicas con la reserva de ley orgánica, de tal modo que el resultado acaba pareciéndose al expresado por el aludido voto particular. Por su parte, otros autores como López Basaguren (1985: 114) también defienden que el art. 149 CE debe precisar la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE.

Pese a las iniciales vacilaciones en la jurisprudencia constitucional, en ocasiones coincidentes con los autores citados, la importante STC 173/1998, sobre la ley vasca de asociaciones, trató de aclarar esta cuestión. Así, el análisis de la STC 61/1997 debe ser complementado con esta sentencia, puesto que analiza el significado del art. 149.1.1 CE en relación con el 81.1 CE al estar implicado un derecho de la sección 1.^a.

La STC 173/1998 realiza un esfuerzo por distinguir la reserva de ley orgánica de los títulos competenciales del art. 149.1 CE. Tras determinar que el art. 81.1 CE no puede ser considerado un título competencial, dada su naturaleza, afirma que solo el Estado puede dictar ese tipo de leyes, por lo que acoge una vía pragmática para delimitar el alcance material de esta reserva en relación con el orden de distribución competencial²⁹. Para ello, señala que el ámbito de la reserva de ley orgánica no es «coextenso» al de las competencias del Estado; que su alcance debe «cohonestarse» con el bloque de constitucionalidad y, finalmente, que la reserva de ley orgánica abarca «la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o “en cuanto tal”, en tanto que se atribuye la regulación de la “materia” sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma» (FJ 7). El problema consiste en delimitar el alcance material de la reserva de ley orgánica y en determinar si esa «delimitación debe hacerse o no a partir del sistema de distribución de competencias. Y en esta tesitura el Tribunal resuelve caso a caso aplicando los criterios anteriores, lo que no ha dejado de plantear problemas y divergencias en el seno del propio Tribunal» (Ibáñez Buil, 2023: 93-94)³⁰.

²⁹ Autores como Lucas Murillo de la Cueva (1999: 38) defienden esta separación, pues conciben la reserva de ley orgánica no como un título competencial a favor del Estado, sino como algo previo a la distribución de competencias que afecta por igual al legislador ordinario estatal y autonómico.

³⁰ Sostiene el mismo autor que, pese a la incidencia que «la reserva de ley orgánica tiene en el orden competencial, las cláusulas [sic] competenciales de la Constitución han de predeterminar su objeto y no a la inversa, pues, de lo contrario, se estaría afectando a la unidad sistemática del orden constitucional» (Ibáñez Buil, 2023: 93).

Una de las más importantes tiene que ver con que la STC 173/1998, pese a teorizar que el art. 81.1 CE no tiene naturaleza de título competencial, en su aplicación le confiere la misma utilidad, es decir, en realidad actúa de la misma manera³¹. Por eso creemos que se desprende más claridad del voto particular a esta del magistrado Jiménez de Parga, suscrito por cuatro magistrados³², pues conciben el art. 81.1 CE como una norma que atribuye competencias al Estado no susceptibles de seguir las reglas de distribución competencial del título VIII, porque las competencias que se distribuyen en este son exclusivamente las que no se han atribuido en otros preceptos.

Con todo, desde la STC 173/1998, el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo su doctrina y no interpreta el alcance de la reserva de ley orgánica a través del art. 149.1.1 CE, ya que considera que su ámbito no es «coextenso» al de las competencias estatales y que su significado no coincide con las condiciones básicas para la igualdad. En definitiva, esta sentencia separó los aspectos «cubiertos por la reserva de ley orgánica —los que desarrollan dicho derecho— y los que corresponden al establecimiento de una igualdad en las condiciones básicas, aspectos que se adicionan a los anteriores» (Pemán Gavín, 2018: 1219). Así se ha mantenido también en la reciente STC 136/2024, que, además, tiene la virtud de aclarar el orden de enjuiciamiento para seguir: primero se debe analizar si hay vulneración de la reserva de ley orgánica y, después, si existe invasión competencial (FJ 5)³³.

Otra de las divergencias más importantes tiene que ver con distinguir la regulación del derecho «considerado en abstracto o “en cuanto tal”» de la regulación de «la “materia” sobre la que se proyecta el derecho» (STC 173/1998, FJ 7), que ya no del «sector material» (STC 61/1997, FJ 7). El problema reside en que la STC 173/1998 no interpreta los arts. 81.1 y 149.1.1 CE de manera conjunta con el art. 53.1 CE. Por eso coincidimos con el voto particular de Jiménez de Parga cuando sostiene que la sentencia confunde la «regulación del

Conclusión que, creemos, no se deriva de la jurisprudencia constitucional, que emplea el verbo «cohonestar» en el sentido de compatibilizar y no de predeterminar.

³¹ O como expresa Cabellos Espiérrez, «aunque lo niegue, la sentencia otorga carácter competencial al art. 81.1 CE» (1999: 106).

³² En total, cinco magistrados de los once que en aquel momento constituían el Tribunal Constitucional (disminuido en uno de sus miembros) mostraron su discrepancia con la STC 173/1998.

³³ La STC 136/2024 divide, por tanto, el examen de la posible infracción del art. 81.1 CE, siempre en primer lugar, para analizar posteriormente el enjuiciamiento sobre la presunta vulneración del art. 149.1, 1 y 16, CE (aunque esta no se llega a materializar, pues simplemente analiza la doctrina sobre *lex repetita*, que no interesa en estas páginas).

ejercicio» con «algo tan oscuro como “la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho”, cuando de lo que se trata es, precisamente, de regular el derecho antes de que éste se proyecte sobre todos los ámbitos —no sobre materias— del Ordenamiento)». Igualmente parece más sencillo compartir con el voto particular que el título VIII sí contribuye a determinar quién es competente para «regular el ejercicio» de los derechos fundamentales del art. 53.1 CE, pero no sobre a quién corresponde el «desarrollo» de estos *ex* art. 81.1 CE, toda vez que «en el título VIII sólo puede distribuirse lo que previamente no ha quedado reservado al Estado».

4. INTERACCIÓN DIRECTA DE LOS ARTÍCULOS 53.1 Y 149.1.1 CE

Aunque *a priori* puede parecer que la Constitución contempla los derechos fundamentales como una realidad distinta e inconexa del orden competencial, el máximo intérprete de la Constitución reconoció muy pronto la posibilidad de las comunidades autónomas de incidir en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. Como apunta Solozábal Echavarría, el problema es importante porque la «admisión de las Comunidades Autónomas en materia de derechos fundamentales puede producir una diferencia en el status de los ciudadanos que necesariamente ha de ser el mismo si se acepta la idea del Estado como comunidad jurídica de iguales y se repara en que la igualdad de derechos ha de regir sobre todo en relación con los derechos fundamentales de los españoles con independencia del territorio en el que vivan» (1999: 17).

Sin embargo, estas afirmaciones deben modularse porque, como también señala el citado autor, «sería incompatible con la autonomía política excluir de las competencias de las Comunidades Autónomas cualquier facultad normadora sobre esta materia» (*op. cit.*).

Así, aunque consideramos que el texto constitucional se inclina en esta balanza a favor del Estado, la diversidad que garantiza el principio de autonomía (art. 2 CE), unida a la transversalidad de los derechos fundamentales, llevó a la STC 37/1981, de 16 de noviembre³⁴, a modular las severas

³⁴ La STC 37/1981 resolvió un recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno en contra de múltiples preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías. El recurrente consideraba vulnerados el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), la igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles (art. 139.1 CE) y la libre circulación de los bienes dentro del territorio nacional

afirmaciones realizadas pocos meses antes por la STC 25/1981, de 14 de julio³⁵, para afirmar que la interpretación sistemática del art. 53.1 CE obliga a entender que las leyes que regulen los derechos del capítulo II solo han de

[...] emanar de las Cortes Generales cuando afecte[n] a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados (STC 37/1981, FJ 2).

Esta formulación, que pretendía conciliar la inevitable incidencia que las competencias sectoriales de los entes territoriales tienen sobre el ejercicio de algunos derechos fundamentales, es la más cercana a conferir competencia a las comunidades autónomas para regular el ejercicio de los derechos fundamentales, siempre que exista, como premisa obligada, una conexión con las competencias asumidas en sus estatutos de autonomía. Pero no tenemos claro si termina de ser una *atribución directa y generalizable* habida cuenta de que la sentencia se elaboró a raíz del derecho a la libertad de empresa (sec. 2.^a), por lo que no analizó el conflicto con la reserva de ley orgánica y, posiblemente, tampoco tuvo en cuenta el resto de derechos fundamentales del capítulo II CE. Aun así, esta interpretación parece indicar que la «regulación del ejercicio» de los derechos fundamentales —como algo distinto del «desarrollo»— es susceptible de entrar en el reparto competencial, aunque con carácter restrictivo. En efecto, cuando la sentencia remarca «la regulación que implique necesariamente» la normación del ejercicio de derechos, encierra una visión restrictiva de esa posibilidad del legislador autonómico, considerada como algo

(art. 139.2 CE). Conviene señalar que la sentencia descartó enjuiciar el contenido esencial de la libertad de empresa y enjuició la presunta vulneración de la reserva de ley de la libertad de empresa con base en el título competencial del art. 149.1.1 CE, esto es, unió —por así decir— la impugnación sustantiva con la competencial.

³⁵ La STC 25/1981 resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución. Esta sentencia afirmó que los derechos fundamentales «no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado [y] actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna» (FJ 5).

inevitable. Además, trasluce un recelo para atribuir, sin matices, competencia al legislador autonómico para regular el ejercicio de estos derechos. Recelo que parece que se mantiene durante un tiempo en la jurisprudencia del alto tribunal, como veremos a continuación con más detalle.

III. RETICENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ADMITIR QUE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON OBJETO DE REPARTO COMPETENCIAL

Ya hemos visto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no solo diferencia la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) de la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), sino también de las condiciones básicas para la igualdad (art. 149.1.1 CE). La dificultad de interpretar estos tres preceptos, no demasiado cuidados por el constituyente en lo que a su claridad se refiere, se multiplica cuando se combinan con el bloque de constitucionalidad y con el propio ejercicio de las competencias en la realidad. De tal suerte que lo que *a priori* parece estructurado en la Constitución como ámbitos separados —derechos fundamentales y distribución de competencias— podría quedar desvirtuado por la «fuerza normativa de lo fáctico»³⁶.

El análisis más detallado de algunas sentencias del Tribunal Constitucional sobre los artículos tantas veces citados nos permite acercarnos a contestar la pregunta de esta investigación: si los derechos fundamentales pueden ser una *materia* susceptible de entrar en el reparto competencial o si, por el contrario, son ajenos a este.

Ese estudio jurisprudencial nos ha permitido encontrar tres criterios que invitan a pensar que, para el alto tribunal, los derechos fundamentales no son —ni pueden ser— una materia objeto de reparto competencial.

1. ¿COINCIDE LA MATERIA SOBRE LA QUE SE PROYECTA EL DERECHO CON EL ARTÍCULO 53.1 CE?

Numerosas sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad que enjuician presuntas vulneraciones de derechos fundamentales e invasiones competenciales se elaboran al margen del art. 53.1 CE, o al menos sin referirse

³⁶ Tomo prestada la expresión de Jellinek (1906), a la que podemos añadir la de García Morales: «[...] la distribución de competencias evoluciona incluso de forma paraconstitucional y lo hace, normalmente, a golpe de realidad» (2024: 19).

directamente a este. El supremo intérprete de la Constitución se resiste, parece, a vincular el art. 53.1 CE con las competencias autonómicas de forma directa.

Es cierto que la STC 37/1981 fue suficientemente clara, y que otras sentencias como la STC 37/1987, de 26 de marzo, se remiten a esta para afirmar que el art. 149.1.1 CE «no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio incida; [sic] directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma» (FJ 9). Sin embargo, aludir a la «incidencia en el derecho» sin mencionar expresamente el art. 53.1 CE rebaja de alguna forma la capacidad de las comunidades autónomas para regular el ejercicio de esos derechos.

La ausencia de ese nexo se observa mejor en las SSTC 61/1997 y 173/1998. Ya sabemos que la primera distingue entre el sector material y el derecho constitucional en sí mismo considerado, mientras que la segunda diferencia la materia sobre la que se proyecta el derecho del desarrollo de los derechos del art. 81.1 CE³⁷, pero ni una ni otra se refieren al art. 53.1 CE.

La STC 61/1997 desvincula, creemos que intencionadamente, las competencias autonómicas sectoriales de la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. Esta desunión no es fruto de un descuido: las alegaciones del abogado del Estado fueron diáfanas al atribuir a las comunidades autónomas capacidad para regular el ejercicio del derecho de propiedad siempre que no contrariasen las condiciones básicas estatales, apoyándose en la STC 37/1981, como recogen los antecedentes de la sentencia (núm. 22): «[...] la regulación del ejercicio del derecho a la propiedad por el legislador autonómico, en ejercicio de la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo, deberá respetar las condiciones básicas establecidas por el Estado». Sin embargo, la STC 61/1997 no se pronunció explícitamente sobre estas alegaciones ni se apoyó en la STC 37/1981 más que de forma incidental y sobre todo en relación con la expropiación forzosa. Dadas las alegaciones del abogado del Estado transcritas, esta importante sentencia desaprovechó una gran oportunidad para matizar o aclarar la posición del Tribunal sobre la intervención autonómica en torno a los arts. 53.1 y 149.1.1 CE.

Por su parte, también sabemos que la STC 173/1998 perfiló un criterio para orientar la delimitación entre el alcance material de la ley orgánica y el sistema de distribución de competencias, donde se reserva al Estado *ex* art. 81.1 CE la regulación «del derecho fundamental considerado en abstracto o “en

³⁷ Sobre la falta de identidad entre sector material y ámbito sobre el que se proyecta el derecho nos remitimos a Cabellos Espiérrez (1999: 112 y ss.). Nosotros identificaremos ambas expresiones, aunque es discutible que coincidan en todos sus extremos.

cuanto tal”, en tanto que se atribuye la regulación de la “materia” sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma» (FJ 7). Además, las únicas menciones sobre la regulación del ejercicio de los derechos se vinculan con el Estado, al que corresponde por entero y en exclusiva la regulación de las condiciones básicas de ese «ejercicio» *ex* art. 149.1.1 CE (FJ 9). Ahora bien, la sentencia sobre la ley vasca de asociaciones, que se remite a la STC 61/1997, precisa el alcance del art. 149.1.1 CE afirmando que «la “materia” sobre la que recae o se proyecta son los derechos constitucionales, en sentido estricto, así como los deberes básicos» (STC 173/1998, FJ 9). Esto apunta a considerar que para el Tribunal Constitucional los derechos son una *materia* más que, junto con el resto, es susceptible de reparto competencial. Pero a la vez parece conformar, también para el supremo intérprete de la Constitución, un ámbito distinto de la materia sobre la que se proyecta el derecho.

Así las cosas, se puede afirmar que ni el «sector material» ni la «regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho» son sinónimos de «la regulación sobre el ejercicio de los derechos fundamentales» del art. 53.1 CE, toda vez que introducen un matiz con respecto al criterio de la STC 37/1981: en lugar de referirse a la competencia autonómica sobre materias cuya regulación implique necesariamente «regular el ejercicio» de derechos constitucionales, se alude a la competencia autonómica para «regular la materia sobre la que se proyecta el derecho», pero no la regulación de su ejercicio. Y es un matiz importante, pues no solo excluye de la ecuación el art. 53.1 CE, sino que tiende a separar los derechos fundamentales de las materias competenciales.

Como hemos comentado, coincidimos con el voto particular del magistrado Jiménez de Parga a la STC 173/1998 cuando apuntó que la sentencia «no deslinda con precisión los conceptos de “desarrollo” y “regulación del ejercicio” (que confunde con algo tan oscuro como “la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho”)». En este sentido, el voto particular declaró abiertamente que las comunidades autónomas son competentes para regular el ejercicio de los derechos fundamentales *ex* art. 53.1 CE, siempre en combinación con sus competencias sectoriales.

Apoyándonos en algunas de sus consideraciones, y aras de esclarecer las dificultades señaladas, podemos extraer la siguiente conclusión de la combinación de las SSTC 37/1981, 61/1997 y 173/1998. Recordemos que la primera sentencia afirmó que el alcance del art. 53.1 CE debe determinarse a través de las normas que configuran el reparto competencial: las Cortes Generales solo pueden legislar sobre el ejercicio de los derechos cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles (combina el art. 53.1 CE y el 149.1.1 CE), mientras que el legislador autonómico puede incidir sobre

el ejercicio de derechos, sin afectar a las condiciones básicas, cuando su estatuto de autonomía le atribuya competencias legislativas sobre una materia cuya normación implique necesariamente una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados. Pese a los matices que existen, y aunque no se pueda extraer de forma precisa, consideramos que una interpretación de las SSTC 61/1997 y 173/1998 de conformidad con la STC 37/1981 puede desembocar en articular el art. 53.1 CE en clave competencial, correspondiendo al Estado regular las condiciones básicas del «ejercicio» de los derechos y a las comunidades autónomas regular también su «ejercicio», pero sin contravenir las condiciones básicas y siempre que sea necesario o inevitable para no vaciar sus competencias. En definitiva, creemos posible *equiparar la materia sobre la que se proyecta el derecho a la regulación de su ejercicio*.

Lo cierto es que las competencias autonómicas inciden, de una u otra forma, en la regulación de los derechos fundamentales. El Tribunal, consciente de esta realidad, trata de conjugar la autonomía de las comunidades con la inevitable incidencia que tienen en los derechos fundamentales, que impregnan o irradian todo el ordenamiento. Y esto conlleva admitir la posibilidad de que las asambleas de las comunidades autónomas regulen el «ejercicio» de los derechos fundamentales. Siendo esto así, convendría que el alto tribunal abandonase la doctrina de la «materia sobre la que se proyecta el derecho» y reconociese expresamente que el legislador autonómico tiene competencia para «regular el ejercicio» de los derechos fundamentales, siempre que tengan competencias sectoriales en sus estatutos que inevitablemente incidan en esa *parte* de estos derechos.

Pese a la propuesta, sabemos que existen dificultades para que la jurisprudencia constitucional admita tan tajante afirmación. Así se desprende, por ejemplo, de algunas consideraciones de la STC 135/2006, de 27 de abril³⁸, que analiza de manera totalmente independiente el alcance restrictivo del art. 81.1 CE en relación con el art. 53.1 CE (FJ 2)³⁹, por un lado, y la relación entre el

³⁸ La STC 135/2006 enjuicia la constitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones, impugnada en su práctica totalidad por el presidente del Gobierno.

³⁹ Cabe señalar que en la STC 135/2006, FJ 6, se encuentra un buen ejemplo de la dificultad de distinguir entre «desarrollo» y «ejercicio» del derecho, relativo a los menores no emancipados de más de 14 años, capaces de constituir asociaciones y formar parte de estas según dispone el legislador orgánico. Esta disposición «regula un aspecto esencial del derecho fundamental de asociación, ya que atañe a la titularidad del mismo y al ejercicio de las facultades elementales que se integran tanto en su vertiente positiva como en su faceta *inter privados*» (FJ 6). Se atribuye carácter orgánico no solo

art. 81.1 CE y el sistema de distribución de competencias por medio del criterio acerca de «la materia sobre la que se proyecta el derecho» (FF. JJ. 2 y 14), por otro. El problema, de nuevo, consiste en no vincular el art. 53.1 CE con el orden competencial, como sí hizo la STC 37/1981⁴⁰. Lo mismo ocurre en el FJ 14, donde, además, se concibe que el régimen jurídico de las asociaciones no forma parte de la regulación del ejercicio del derecho de asociación (art. 22 CE), sino que ese régimen se divide entre la competencia autonómica y el desarrollo directo del derecho de asociación (art. 81.1 CE)⁴¹.

No obstante, en coherencia con el criterio defendido, podría sostenerse que la configuración del régimen jurídico de las asociaciones sí puede constituir, en algunos casos, la regulación del régimen jurídico del derecho y, por tanto, una «regulación de su ejercicio» *ex* art. 53.1 CE, que podrá competir al

a la titularidad, sino también a la regulación *del ejercicio de facultades elementales*, lo que determina la inconstitucionalidad de la norma autonómica que regula «unos límites al ejercicio de los derechos inherentes a la condición de asociado más estrictos [...] que los definidos por el legislador orgánico en el ejercicio» (FJ 6). La norma autonómica se anula, en fin, porque «invade el espacio normativo constitucionalmente reservado a la ley orgánica» (FJ 6), pero al menos en parte podría sostenerse que en realidad vulnera el art. 149.1.1 CE.

⁴⁰ Cuando la STC 135/2006 analiza la doctrina del art. 149.1.1 CE, sigue sin mencionar explícitamente el art. 53.1 CE, aunque al determinar la relación entre los arts. 81.1 y 149.1.1 CE parece referirse indirectamente a este exclusivamente en lo que se refiere a la actuación del Estado: «[...] en materia de derechos fundamentales cuyo desarrollo está reservado a ley orgánica (art. 81.1 CE), como sucede con el derecho de asociación, la capacidad normadora del Estado *ex* art. 149.1.1 CE puede extenderse más allá de ese desarrollo (circunscrito a la determinación de los elementos nucleares del derecho), incidiendo sobre la regulación del ejercicio del derecho en cuestión, siempre que, de un lado, tal regulación tenga una conexión, directa o indirecta, con aquellos elementos nucleares antes señalados, y que, de otro, se dirija a garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho» (FJ 2).

⁴¹ Tampoco se admite de manera explícita en la STC 136/2024. Es cierto que esta no hace alusión a la cláusula de la «materia sobre la que se proyecta el derecho», sino que emplea los términos «colaboración internormativa entre ley orgánica y ley ordinaria» (FJ 5), *ex* arts. 81.1 y 53.1 CE, para distinguir «entre elementos esenciales, reservados al legislador orgánico por referirse al ámbito y los límites del derecho, y aspectos complementarios, [pertenecientes] al espacio de regulación propia de la ley ordinaria» (FJ 5). Además, indirectamente reconoce que el legislador autonómico podría regular aspectos complementarios de los derechos de la sección 1.^a. Sin embargo, la vulneración del art. 81.1 CE culmina prácticamente con el análisis de constitucionalidad, por lo que se pierde la oportunidad de aclarar esta cuestión en relación con el art. 149.1.1 CE, cuya vulneración también había sido alegada.

legislador autonómico siempre que tenga competencias sectoriales atribuidas estatutariamente⁴². Al respecto, cabe añadir que el aludido voto particular de Jiménez de Parga dio un paso más al sostener que el régimen jurídico de los derechos fundamentales queda comprendido en el concepto de «desarrollo», por lo que correspondería a la ley orgánica (art. 81.1 CE). Sea como fuere, lo que está claro es que el régimen jurídico de un derecho fundamental constituye una regulación del propio derecho, como mínimo en el sentido del art. 53.1 CE.

2. EL CRITERIO RELATIVO AL ORDEN EN LA RESOLUCIÓN DE IMPUGNACIONES

La constante separación en el orden de enjuiciamiento de las impugnaciones sustantivas —sobre derechos fundamentales— y competenciales en procesos de inconstitucionalidad y las implicaciones de ese orden incitan a pensar que los derechos fundamentales y las competencias pertenecen a realidades distintas.

Un buen ejemplo lo encontramos en la STC 37/1987. En contra del orden establecido en el recurso interpuesto por 54 senadores, el FJ 2 de la sentencia determina que el orden lógico para examinar las alegaciones de los recurrentes debe comenzar por la presunta vulneración del derecho a la propiedad privada y de la libertad de empresa, pues su respuesta condicionaría las restantes impugnaciones —relativas a la pretendida incompetencia de la comunidad autónoma de Andalucía en relación con el art. 149.1, por un lado, y al impuesto sobre tierras infrautilizadas, por otro—. Pero ¿es este el orden que debe seguir el Tribunal Constitucional a la hora de resolver recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, en general, cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales y de competencias? Cuando se enjuicia en primer lugar si una ley autonómica respeta el derecho fundamental y su reserva de ley *ex* art. 53.1 CE, ¿no se da por supuesto que tienen competencia para ello?

La respuesta no es fácil. Si al enjuiciar en primer lugar las cuestiones competenciales se determina que ha existido una invasión de competencias, se podría dejar sin examinar la posible vulneración del derecho fundamental presuntamente infringido. Así, solo en el supuesto concreto de que se rechazase la intromisión competencial, podría entrar el Tribunal a valorar si se ha

⁴² De hecho, así se desprende de la reciente STC 79/2024 cuando afirma que «las comunidades autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho —como en el caso de la propiedad del suelo—» (FJ 3).

respetado el derecho. Además, postergar el control sustantivo sobre los derechos fundamentales podría indicar una suerte de preeminencia por el respeto a las normas de reparto competencial sobre los derechos que en todo caso deben salvaguardar. Sin tener claro cuál es el orden óptimo de enjuiciamiento, la realidad es que la STC 37/1987 dio prioridad lógica a las presuntas vulneraciones de los derechos a la libertad de empresa y de propiedad, aparentemente distintas y divisibles de las infracciones de las normas de reparto competencial.

Otras sentencias corroboran esta ruptura. La STC 61/1997, por ejemplo, al separar la pérdida sobrevenida del objeto en función de si las pretensiones son materiales o competenciales (FJ 3). Por su parte, la STC 16/2018, de 22 de febrero, afirma que, aunque el recurso de inconstitucionalidad se refiera al art. 33 CE y a su contenido esencial, en realidad se trata «de una impugnación estrictamente competencial» (FJ 5). Más ejemplificativa parece, empero, la aludida STC 135/2006, que analiza también como ámbitos separados la presunta vulneración de derechos fundamentales y la del sistema de distribución de competencias⁴³. En definitiva, el análisis separado que realizan estas sentencias da a entender que el Tribunal Constitucional desvincula los derechos fundamentales del sistema de reparto competencial.

3. LA LEGITIMACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA IMPUGNAR LEYES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por último, podemos apreciar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la separación que existe entre los derechos fundamentales y el orden competencial con los argumentos sobre la legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes orgánicas que desarrollan derechos fundamentales. Para ello nos basaremos en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, que enjuicia la constitucionalidad de múltiples disposiciones de la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, impugnadas por el Parlamento de Navarra por presunta vulneración de diversos derechos fundamentales.

La legitimación de la Asamblea legislativa navarra para interponer el recurso, salvada por el Tribunal Constitucional, no es una cuestión menor porque en esta controversia procesal trasluce la complejidad que entraña

⁴³ En el mismo sentido destaca la STC 136/2024, que separa tajantemente el análisis de la vulneración de la reserva de ley orgánica de los derechos fundamentales del «análisis estrictamente competencial» (FJ 5).

conjugar la legislación sobre derechos fundamentales y las materias propias de reparto competencial⁴⁴.

Así, la argumentación sobre la legitimación del Parlamento navarro en la STC 236/2007 para interponer el recurso de inconstitucionalidad tampoco se aventura a afirmar directamente que las comunidades autónomas tienen competencia para regular el ejercicio de los derechos fundamentales. Según el Tribunal Constitucional, el recurrente indica que ostenta legitimación «siempre que exista una norma atributiva de competencia que les permita actuar en determinada materia que forme parte del contenido de la regulación que se pretenda impugnar» (FJ 1)⁴⁵, condición que se daría por la relación de algunos aspectos referidos a los extranjeros en la ley impugnada con el ámbito de autonomía de Navarra (enseñanza, vivienda, policía, menores, asistencia social o sanidad). Añade también que los derechos afectados por la ley impugnada pueden ejercerse frente a todos los poderes, incluidos los autonómicos.

Por su parte, la sentencia se limita a corroborar la legitimación del Parlamento de Navarra amparándose en la flexibilización de su antigua doctrina sobre el propio ámbito de autonomía. Remitiéndose a la STC 199/1987, de 16 de diciembre, afirma que la legitimación de las comunidades autónomas «no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico [extendiéndose] a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico» (STC 236/2007, FJ 1)⁴⁶. En el caso concreto determina que «el ejercicio de las funciones que corresponden a la Comunidad Foral puede verse “afectado” [...] porque existe una estrecha conexión entre las disposiciones de aquella Ley Orgánica, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y las aducidas materias comprendidas en los campos de actuación autonómica de la Comunidad Foral de Navarra» (FJ 1). Esta discutible afirmación⁴⁷ entraña que el alto tribunal no atribuye legitimación a la

⁴⁴ Dada la importancia de la discusión procesal, resulta incomprensible que el abogado del Estado no se pronunciase al respecto.

⁴⁵ Desafortunadamente, los antecedentes de la sentencia no dan cuenta de la argumentación procesal del Parlamento de Navarra.

⁴⁶ Parece, pues, que niega la competencia de Navarra para regular el ejercicio de derechos fundamentales.

⁴⁷ Discutible porque, aunque sea doctrina consolidada, provoca una flexibilización que, «de hecho, ha diluido [...] el efecto limitador de la previsión del legislador orgánico [art. 32.2 LOTC]» (Ibáñez Buil, 2023: 119). Además, consideramos que no encaja del todo con la doctrina que prohíbe los conflictos preventivos o hipotéticos, trasladable a los recursos de inconstitucionalidad competenciales (por todas, STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 21), como parece ser el caso de la STC 236/2007

comunidad foral por ostentar competencia para «regular el ejercicio» de los derechos fundamentales ni por reivindicar la violación de sus competencias sectoriales, sino porque existe una «estrecha conexión» entre los derechos afectados y las competencias sectoriales autonómicas que, por cierto, no se llega a analizar en ningún momento⁴⁸. En consecuencia, la sentencia no analiza posibles interferencias entre las competencias estatales y las autonómicas, pues, como tratamos de mostrar, el Tribunal Constitucional no acaba de admitir con suficiente claridad que las comunidades autónomas tengan atribuidas competencias para regular el ejercicio de los derechos fundamentales.

IV. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO UNA MATERIA SUSCEPTIBLE DE REPARTO COMPETENCIAL

No obstante, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se observa lo contrario: se afirma de forma directa la capacidad de las comunidades autónomas para regular el ejercicio de los derechos fundamentales y de forma indirecta se aprecia en la aplicación de su doctrina al caso concreto. Estos dos elementos debilitan las reticencias indicadas en el apartado anterior

tanto por las alegaciones del Parlamento de Navarra como por la interpretación del Tribunal Constitucional. Como se expone en el FJ 1, la parte recurrente defiende su legitimación porque existe «una norma atributiva de competencia que les permit[e] actuar en determinada materia» incluida en la norma impugnada, punto en el que coincide el alto tribunal «dado que el ejercicio de las funciones que corresponden a la Comunidad Foral puede verse “afectado” por la norma estatal recurrida. Y ello porque existe una estrecha conexión entre las disposiciones de aquella Ley Orgánica, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y las aducidas materias comprendidas en los campos de actuación autonómica de la Comunidad Foral de Navarra, lo que permite deducir un interés específico de su Parlamento para recurrir dicha Ley» (FJ 1). En nuestra opinión, resulta algo desconcertante vincular la legitimación de la comunidad foral a la *hipotética* o *presunta* afectación de sus competencias, aunque propiamente no se trate de un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial (pues en ningún momento se analiza la vulneración del orden de competencias).

⁴⁸ Basta con leer las alegaciones del Parlamento de Navarra en el primer apartado de antecedentes para observar que no existe ninguna conexión con su ámbito de autonomía, sino que es simple depuración objetiva del ordenamiento. Esta extrapolación del propio ámbito de autonomía de los Ejecutivos autonómicos a sus asambleas no está justificada, pues en este último caso la Constitución sí habilita al legislador a introducir limitaciones a su legitimación con la fórmula «en su caso» del art. 162.1.a CE.

y sugieren que el ejercicio de los derechos fundamentales sí es considerado por el alto tribunal —aunque no lo sepa o no lo exprese abiertamente— como una materia susceptible de entrar en el reparto de competencias.

En efecto, la aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto desmiente parcialmente la primera reticencia. Cuando la STC 37/1987, que sí aludió a la STC 37/1981 —aunque con algún matiz—, aplicó su doctrina sobre la competencia autonómica en materia agraria, avaló que el legislador autonómico puede «disponer las limitaciones y deberes de los propietarios [...], respetando, en su caso, las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o de las posiciones jurídicas fundamentales, reservadas a la legislación del Estado» (FJ 9). En consecuencia, da por hecho que su título competencial habilita a la comunidad autónoma para regular el ejercicio del derecho.

Lo mismo ocurre en el análisis pormenorizado de los preceptos impugnados en la STC 173/1998, donde el Tribunal asumió con naturalidad que el legislador autonómico vasco podía regular el ejercicio del derecho de asociación, en este caso incluyendo las condiciones básicas de tal ejercicio en tanto el Estado no las determine a través del art. 149.1.1 CE (FF. JJ. 6 y 14) —aunque nuevamente sin remitirse al art. 53.1 CE—.

También la STC 135/2006 afirma, aunque de forma incidental, que la competencia autonómica de Cataluña habilita «para regular el ejercicio del derecho de asociación y, por ello, el régimen jurídico de las asociaciones» (FJ 4). En el siguiente fundamento jurídico se vuelve a aludir, con normalidad, a la «competencia autonómica de regulación del ejercicio del derecho» (FJ 5). Se repite más adelante, con apoyo en la STC 173/1998⁴⁹, al mencionar la «competencia legislativa autonómica para regular el ejercicio del derecho de asociación y por ello el régimen jurídico de las asociaciones» (FJ 8)⁵⁰.

⁴⁹ El apoyo en la STC 173/1998 no es concluyente. En ella se determinó exclusivamente que el régimen jurídico de las asociaciones forma parte de la competencia de la comunidad autónoma del País Vasco, pero no se precisó si ese régimen se refiere al ejercicio del derecho fundamental o si forma parte de la materia sobre la que se proyecta el derecho —siendo este último sentido el que parece acoger—. Por tanto, no se afirmó que el régimen jurídico de las asociaciones signifique regular el ejercicio del derecho de asociación. De hecho, ninguna mención se realiza sobre la regulación del ejercicio de derechos (art. 53.1 CE). Más bien parece admitirse la constitucionalidad de la norma autonómica por no contrariar la reserva de ley orgánica, pero tampoco se desprende con claridad.

⁵⁰ Estos fundamentos jurídicos contrastan con el 14, que ya hemos visto que se limitaba a contraponer el art. 81.1 CE a las competencias autonómicas para regular el régimen jurídico de las asociaciones sin referirse al art. 53.1 CE, es decir, sin conectar que ese régimen de las asociaciones se puede solapar con la regulación del ejercicio del derecho a la asociación y no solo con su desarrollo *ex* art. 81.1 CE.

Lo mismo sucede, en fin, en la STC 89/2017, de 4 de julio, que trata con familiaridad la posibilidad de que la comunidad autónoma de Cataluña regule materias que afectan al ejercicio de la libertad de empresa del art. 38 CE (FF. JJ. 14 y 15).

Pero no solo la aplicación concreta de la doctrina demuestra que el Tribunal Constitucional considera que las comunidades autónomas tienen competencia para regular el ejercicio de los derechos fundamentales cuando ostenten competencias sectoriales que lo posibiliten, sino que el propio Tribunal así lo ha llegado a explicitar con cierta claridad en algunas sentencias posteriores a la STC 37/1981, destacadamente en las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, haciendo alusión, aquí sí, al art. 53.1 CE. Con todo, estas importantes sentencias no eran el lugar más apropiado para examinar la actuación del legislador autonómico, sino la del legislador estatuyente, motivo por el que tomamos sus afirmaciones como argumento adicional.

Sobre la sentencia del derecho al agua de los valencianos interesa destacar que declara 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» (FJ 4). Más adelante afirma:

[...] nada determina que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede sustraído a las reglas del reparto competencial, pues ya sabemos que ni el art. 53 ni el 81, ambos CE, son preceptos que distribuyan competencias, por lo que, salvadas las garantías de unidad aludidas (art. 81.1 CE), es posible [...] que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos, respetando siempre, naturalmente, las determinaciones que pudieran seguirse de las competencias estatales (art. 149.1 CE) (STC 247/2007, FJ 13).

Más allá de algunas apreciables confusiones de la sentencia⁵¹, es esclarecedor que se remita a la STC 37/1981 y afirme sin ambigüedad la capacidad que tiene el legislador autonómico para incidir en la regulación del «régimen jurídico» de los derechos.

⁵¹ Destacadamente, siempre en nuestra opinión, la ubicación de las «posiciones jurídicas fundamentales» en los arts. 81.1 y 149.1.1 CE de forma simultánea, y no solo en el último precepto indicado (STC 247/2007, FF. JJ. 4 y 13). Una confusión, por lo demás, perfectamente explicable por la coincidencia de significados entre los dos preceptos ya señalada.

La sentencia del Estatuto catalán, por su parte, excluye que los estatutos de autonomía puedan regular o incluir derechos fundamentales, pues su participación «en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad de los españoles en materia de derechos fundamentales» (FJ 17). La negación de esa posibilidad en los estatutos se refuerza con la doctrina que diferencia entre «desarrollo» y «regulación del ejercicio» de los derechos. En este sentido, la STC 31/2010 afirma lo siguiente:

[...] el Estatuto, en tanto que ley orgánica, tampoco puede, no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia (FJ 17).

La claridad de las afirmaciones de las SSTC 24/2007 y 31/2010 recién transcritas, así como la naturalidad en la aplicación de su doctrina al caso concreto, confirman que *el máximo intérprete de la Constitución equipara o identifica la «materia sobre la que se proyecta el derecho» a la «regulación de su ejercicio»*. Superan además, siquiera parcialmente⁵², las oscilaciones de la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a los tres parámetros expuestos sobre las reticencias —nos atreveremos a decir que habituales— del Tribunal Constitucional para afirmar con nitidez que las comunidades autónomas tienen competencia para regular el ejercicio de derechos fundamentales.

En nuestra opinión, esto confirma que para el alto tribunal existe al menos una *parte* de los derechos fundamentales, la que se refiere a su «ejercicio», que conforma una materia objeto de reparto competencial. Esta postura, conviene dejarlo apuntado, solo es posible por la concepción amplia del contenido de los derechos del capítulo II del título I CE, que, aun en contraposición con la de Villaverde Menéndez, para quien el contenido de estos derechos solo

⁵² Parcialmente porque, como se ha visto, muchos de los criterios que hacen dudar de la validez de la clara atribución de competencia a las comunidades autónomas para regular el ejercicio de los derechos aparecen en sentencias posteriores a la STC 31/2010.

es el fijado en abstracto por la Constitución y en consecuencia no pueden repartirse territorialmente⁵³, desemboca a efectos prácticos en el mismo resultado: la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales —régimen jurídico incluido— se reparte a nivel competencial⁵⁴.

Más allá de esa discrepancia y de la intuición del constitucionalista habituado a distinguir entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución, creemos que el ejercicio de las competencias autonómicas y su salvaguarda culminan en una conclusión para el Tribunal Constitucional: los derechos fundamentales, al menos parcialmente, forman parte de una esfera de la realidad que entra en la lógica competencial, hasta el punto de conformarse como una materia susceptible de distribución entre el Estado y las comunidades autónomas.

El ejercicio de las competencias autonómicas requiere intervenir en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales en determinadas ocasiones a fin de no vaciar sus competencias. Precisamente por este motivo puede ser pertinente que el Tribunal considere que las regulaciones sobre el ejercicio de estos derechos conformen una materia susceptible de entrar en el sistema de distribución competencial. Al fin y al cabo, tanto el Estado como las comunidades autónomas tienen «unidades de poder» (Aguado, 1996: 249) sobre el ejercicio de los derechos fundamentales; y esos derechos conforman esferas jurídicas y sociales de la realidad (De la Quadra-Salcedo, 2024b: 372).

V. CONCLUSIONES

Los derechos fundamentales conforman el estatus jurídico de los ciudadanos como un pilar esencial de la unidad y la igualdad del Estado (arts. 1 y 2 CE). Si bien, el respeto al principio de autonomía reconocido en el último

⁵³ Literalmente mantiene que «los derechos fundamentales no son “materias” competenciales ni objeto de reparto competencial»; «el contenido constitucional de un derecho fundamental es uno, el fijado en abstracto por la Constitución», y, «en rigor, lo que resulta ajeno al reparto competencial es el derecho fundamental en la definición constitucional de su contenido, pero no su régimen jurídico» (Villaverde Menéndez, 2012: 94-96).

⁵⁴ Afirma Villaverde Menéndez (2012: 101) que «la identificación del sujeto habilitado por la reserva de ley será quien resulte del reparto competencial entre Estado y CC. AA. Éste es el caso, a nuestro juicio, del art. 53.1 CE porque [reserva] en exclusiva a la ley la regulación del régimen jurídico de los derechos fundamentales, su modo de existencia en la realidad, pero sin identificar su creador, Estado o CC. AA.».

precepto indicado, unido a la fuerza normativa de lo fáctico, ha posibilitado la intervención de las comunidades autónomas en la «regulación del ejercicio» de los derechos fundamentales.

Las unidades de poder que realmente tiene el legislador autonómico sobre los derechos del capítulo II del título I CE nos permiten concluir que, para el alto tribunal, la *parte* de los derechos fundamentales que se refiere a la *regulación de su ejercicio es una materia objeto de reparto competencial*. Así, en caso de conflicto, corresponde al Estado regular las condiciones básicas del «ejercicio» de los derechos, para garantizar la igualdad (arts. 53.1 y 149.1.1 CE), y a al legislador autonómico, regular también su «ejercicio» (art. 53.1 CE en relación con sus competencias sectoriales), pero sin contravenir las condiciones básicas⁵⁵ y siempre que sea necesario o inevitable para no vaciar sus competencias estatutariamente asumidas (por todas, SSTC 37/1987 y 61/1997).

Dado que la doctrina constitucional solo distingue entre «desarrollo» y «regulación del ejercicio» en los derechos de la sección 1.^a, se puede concluir que, para el Tribunal Constitucional, toda regulación de los derechos de la sección 2.^a, así como la regulación de los derechos de la sección 1.^a que no se refiera a su «desarrollo», puede ser distribuida a nivel competencial. Sobre este particular, ya hemos anunciado que defendemos la ampliación de esa distinción a los derechos de la sección 2.^a, para proteger la igualdad en su «desarrollo» o de sus posiciones jurídicas fundamentales.

Por lo demás, consideramos que la «regulación del ejercicio» de los derechos fundamentales, que incluye la configuración de su régimen jurídico, debería sustituir a la actual fórmula que utiliza el Tribunal Constitucional de la «materia sobre la que se proyecta el derecho», pues expresa con mayor certeza su postura sobre la capacidad que tiene el legislador autonómico para incidir en los derechos fundamentales. Como hemos visto, la jurisprudencia constitucional no termina de admitir claramente que las comunidades autónomas puedan «regular el ejercicio» de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), salvo en aisladas ocasiones (SSTC 247/2007 y 31/2010). Sin embargo, el Tribunal Constitucional da por hecho que esto es así cuando aplica su doctrina. Por tanto, se trata de lograr una declaración formal por parte del Tribunal que,

⁵⁵ Ya hemos visto que, según el Tribunal Constitucional, el legislador autonómico sí puede incidir en las condiciones básicas para la igualdad de los derechos constitucionales en tanto que el Estado no las haya determinado. Sobre la inoperancia del art. 149.1.1 CE como límite a la actuación autonómica convendría reflexionar en otro trabajo, puesto que, *a priori*, nos parece que queda desfavorecida o menguada la igualdad en el «desarrollo» de los derechos de la sección 2.^a en comparación con los de la sección 1.^a.

si bien se desprende de su aplicación al caso concreto, no se deduce con claridad de su formulación teórica.

Ahora bien, consideramos que esa posibilidad del legislador autonómico de «regular el ejercicio» de los derechos fundamentales debería interpretarse de forma restrictiva, tanto en función de sus propias competencias sectoriales⁵⁶ —que entendemos se tiene suficientemente en cuenta por el Tribunal Constitucional⁵⁷— como en la regulación de estos derechos, que debería limitarse exclusivamente a su «ejercicio» y nunca a su «desarrollo». Ocurre algo similar a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el control al Estado para activar el art. 149.1.1 CE⁵⁸, pero en sentido inverso. A nuestro juicio, tan necesario resulta que el alto tribunal sea estricto con la utilización por parte del Estado de la cláusula de las condiciones básicas para no extralimitarse en sectores materiales autonómicos (STC 61/1997, FJ 9) como que lo sea con la regulación autonómica de los derechos fundamentales —que no pueden asumirse estatutariamente (STC 31/2010, FJ 17)— para que no se extralimiten los legisladores territoriales invadiendo las «posiciones jurídicas fundamentales» o el «desarrollo» de estos, que en nuestra opinión debe alcanzar a todos los derechos del capítulo II.

Esa concepción restrictiva no solo parece más conveniente para la igualdad de los derechos fundamentales, sino que entendemos que así se desprende de las *reticencias* del Tribunal Constitucional y de su doctrina en la STC 37/1981, relativa a lo que hemos denominado lo *inevitable* de la incidencia en los derechos fundamentales por parte del legislador autonómico.

Bibliografía

- Aguado Renedo, C. (1996). *El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Albertí Rovira, E. (2018): La igualdad de derechos y la libre circulación en el estado autonómico. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución española (XL Aniversario)* (tomo 2) (pp. 1004-1013). Madrid: Fundación Wolters Kluwer/Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional/Ministerio de Justicia.

⁵⁶ En las que también inciden en gran medida las competencias exclusivas del Estado de todo el art. 149.1 CE, como reconoce, por ejemplo, el FJ 14 de la STC 247/2007.

⁵⁷ Es doctrina inalterada, y así debe seguir siendo, que las comunidades autónomas siempre deben ostentar competencias sectoriales que inevitablemente incidan en esa *parte* de estos derechos para poder regularlos.

⁵⁸ Como hemos apuntado, la STC 61/1997 determinó que las condiciones básicas «han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad» (FJ 8).

- Aragón Reyes, M. (2006). La construcción del Estado autonómico. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 54/55, 75-95.
- Barnés Vázquez, J. (2004). *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1.ª CE*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.
- Bastida Freijedo, F. J., Villaverde Menéndez I., Requejo Rodríguez, P., Presno Linera, M. Á., Aláez Corral, B. y Fernández Sarasola, I. (2004). *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*. España: Tecnos.
- Cabellos Espiérrez, M. Á. (1999). La relación entre ley orgánica y competencia para regular los derechos fundamentales. Comentario a la STC 173/1998, de 23 de julio. *Autonomías*, 25, 87-117.
- Cidoncha Martín, A. (2006). *La libertad de empresa*. Cizur Menor: Thomson/Civitas-Instituto de Estudios Económicos.
- Cidoncha Martín, A. (2009). Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial. *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 149-188. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.23.2009.6843>.
- Cruz Villalón, P. (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 25, 35-62.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2024a). El papel del Tribunal Constitucional en la construcción del estado autonómico. *Teoría y Realidad Constitucional*, 53, 371-402. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.53.2024.41405>.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2024b). La protección social en el Estado autonómico. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals. Journal of Self-Government*, 39, 147-185.
- De Otto y Pardo, I. (1984). Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 10, 53-72.
- De Otto y Pardo, I. (1987). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- De Partearroyo Francés, C. (2021). La suspensión de derechos fundamentales: una revisión crítica tras la crisis de la Covid-19. *Revista Jurídica: Universidad Autónoma de Madrid*, 44, 35-67. Disponible en: <https://doi.org/10.15366/rjuam2021.44.001>.
- Díez-Picazo, L. M. (2001). Desarrollo y regulación de los derechos fundamentales. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 20, 1-15.
- García de Enterría, E. (2015). *Curso de derecho administrativo* (tomo 1). Pamplona: Civitas.
- García Morales, M. J. (2024). Presentación: Nuevos derechos y distribución competencial. Visión general y análisis de casos. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals. Journal of Self-Government*, 39, 19-28.
- Ibáñez Buil, P. (2023). *Recurso de inconstitucionalidad y delimitación de competencias. Un estudio de la doctrina constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Jellinek, G. (1906). *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Jiménez Campo, J. (1999). *Derechos fundamentales: conceptos y garantías*. Madrid: Trotta.
- Jiménez Campo, J. (2006). Artículo 53: Protección de los derechos fundamentales. En Ó. Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo IV: *Artículos 39 a 55 de la Constitución española de 1978* (pp. 443-537). España: Edersa. Disponible en: <https://is.gd/alrNKD>.

- López Basaguren, A. (1985). Los derechos fundamentales en el ordenamiento autonómico del País Vasco. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 46-47, 111-147.
- Lucas Murillo de la Cueva, E. (1999). Delimitación de la competencia autonómica para la regulación de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho Político*, 46, 11-38. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.46.1999.8742>.
- Medina Guerrero, M. (2018). La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución española (XL Aniversario)* (tomo 2) (pp. 1456-1472). Madrid: Fundación Wolters Kluwer/Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional/Ministerio de Justicia.
- Pemán Gavín, J. (2018). La cláusula de igualdad de las condiciones básicas. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución española (XL Aniversario)* (tomo 2) (pp. 1212-1224). Madrid: Fundación Wolters Kluwer/Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional/Ministerio de Justicia.
- Rubio Llorente, F. (1997). Los derechos fundamentales. *Claves de la Razón Práctica*, 75, 2-10.
- Sala Sánchez, P. (2018). Las leyes orgánicas. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.). *Comentarios a la Constitución española (XL Aniversario)* (tomo 2) (pp. 181-202). Madrid: Fundación Wolters Kluwer/Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional/Ministerio de Justicia.
- Solozábal Echavarría, J. J. (1999). Los derechos fundamentales en la Constitución española. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 105, 9-28.
- Tudela Aranda, J. (2016). *El fracasado éxito del Estado autonómico. Una historia española*. Madrid: Marcial Pons.
- Villaverde Menéndez, I. (2012). *La igualdad en la diversidad. Forma de Estado y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Repertorio jurisprudencial

- STC 5/1981, de 13 de febrero. *BOE* núm. 47, de 24 de febrero de 1981.
- STC 25/1981, de 14 de julio. *BOE* núm. 193, de 13 de agosto de 1981.
- STC 37/1981, de 16 de noviembre. *BOE* núm. 285, de 28 de noviembre de 1981.
- STC 76/1983, de 5 de agosto. *BOE* núm. 197, de 18 de agosto de 1983.
- STC 37/1987, de 26 de marzo. *BOE* núm. 89, de 14 de abril de 1987.
- STC 132/1989, de 18 de julio. *BOE* núm. 190, de 10 de agosto de 1989.
- STC 71/1994, de 3 de marzo. *BOE* núm. 71, de 24 de marzo de 1994.
- STC 127/1994, de 5 de mayo. *BOE* núm. 129, de 31 de mayo de 1994.
- STC 61/1997, de 20 de marzo. *BOE* núm. 99, de 25 de abril de 1997.
- STC 173/1998, de 23 de julio. *BOE* núm. 197, de 18 de agosto de 1998.
- STC 233/1999, de 16 de diciembre. *BOE* núm. 17, de 20 de enero de 2000.
- STC 37/2002, de 14 de febrero. *BOE* núm. 63, de 14 de marzo de 2002.
- STC 135/2006, de 27 de abril. *BOE* núm. 125, de 26 de mayo de 2006.
- STC 247/2007, de 12 de diciembre. *BOE* núm. 13, de 15 de enero de 2008.

STC 31/2010, de 28 de junio. *BOE* núm. 172, de 16 de julio de 2010.
STC 18/2016, de 4 de febrero. *BOE* núm. núm. 57, de 7 de marzo de 2016.
STC 86/2017, de 4 de julio. *BOE* núm. 171, de 19 de julio de 2017.
STC 89/2017, de 4 de julio. *BOE* núm. 171, de 19 de julio de 2017.
STC 16/2018, de 22 de febrero. *BOE* núm. 72, de 23 de marzo de 2018.
STC 159/2019, de 12 de diciembre. *BOE* núm. 10, de 11 de enero de 2020.
STC 148/2021, de 14 de julio. *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2021.
STC 79/2024, de 21 de mayo. *BOE* núm. 152, de 24 de junio de 2024.
STC 136/2024, de 5 de noviembre. *BOE* núm. 249, de 6 de diciembre de 2024.