

LOS DERECHOS ESTATUTARIOS NO HAN SIDO
TOMADOS EN SERIO (A PROPÓSITO
DE LA STC 247/2007, DE 12 DE DICIEMBRE,
SOBRE EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA)

GREGORIO CÁMARA VILLAR

1. INTRODUCCIÓN.—2. ACERCA DE LA RESERVA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.—3. LOS DERECHOS ESTATUTARIOS ANTE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA IGUALDAD. LA IGUALDAD «INTEGRADORA DE LA AUTONOMÍA».—4. LOS ESTATUTOS PUEDEN CONTENER DERECHOS, PERO ¿CUÁLES DE ELLOS SON VERDADERA Y PROPIAMENTE TALES, ESTO ES, DERECHOS SUBJETIVOS?—5. TOMAR LOS DERECHOS ESTATUTARIOS EN SERIO.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado autonómico es el fruto de una larga, compleja y original evolución, todavía abierta, que en la actualidad está conociendo un fundamental momento de inflexión debido a las reformas estatutarias ya aprobadas o en curso de elaboración, emprendidas tras un amplio debate nacional desarrollado desde 2002 en torno, por un lado, a las carencias e imperfecciones del «modelo» tanto en su diseño como en su funcionamiento y, por otro, en relación con las nuevas exigencias y demandas institucionales y sociales que se han generado en el transcurso de casi un tercio de siglo. En este proceso evolutivo, en el que ha jugado un papel central la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, una vez superado el corsé interpretativo de carácter minimalista del Estado autonómico que imperó en la etapa de gestación de los Estatutos y en sus primeros desarrollos, se ha venido denunciando como defecto congénito una notoria escasez de la calidad de la autonomía política, subrayándose además la ausencia

en los Estatutos de los fundamentales elementos configuradores de la relación entre los poderes autonómicos y la ciudadanía en el ejercicio de sus potestades y competencias. Así, dejando a salvo las referencias genéricas a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, la incorporación casi literal de la cláusula del artículo 9.2 CE, las normas relativas a los derechos de participación en el ámbito autonómico (sufragio e iniciativa legislativa popular), los derechos lingüísticos en las Comunidades con lengua propia distinta del castellano, la previsión de defensores del pueblo autonómicos y, en algunos casos, de principios rectores (en especial, Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura), los Estatutos de la primera etapa se formularon conforme a un paradigma institucionalista regulando, fundamentalmente, las instituciones propias y las competencias de la Comunidad y orillando la formulación de derechos en su ámbito, situándose de esta manera —por decirlo con grafismo— «de espaldas» a la ciudadanía, con independencia de que el reconocimiento y formulación de derechos se realizara progresivamente mediante la legislación autonómica.

En este marco y en este último aspecto, como es bien conocido, las reformas se han adentrado con particular intensidad, como manifestación de un nuevo pacto social, en el establecimiento de disposiciones que prefiguran la incorporación de una carta de derechos de carácter predominantemente social junto con otros derechos del ámbito institucional y un conjunto de principios rectores y de deberes, conformando así una suerte de «parte dogmática» del Estatuto, aproximándose a una organización y enunciado textual de notoria semejanza con una Constitución. Es éste, sin duda, uno de los elementos nuevos y centrales que singularizan a las reformas, en tanto que de esta manera inciden en el desarrollo y perfeccionamiento de la dimensión participativa y prestacional que se venía cumpliendo y organizando normativamente con cierta amplitud en las Comunidades Autónomas en el nivel legislativo y reglamentario, bien de modo directo, bien a través del entramado de una multiplicidad de normas del más variado tipo (1). Paradigmáticamente son los nuevos Estatutos reformados de Cataluña y Andalucía los que llevan a cabo en este sentido una configuración más amplia, precisa y acabada, distinguiendo en un mismo título entre derechos y principios rectores —reflejando una organización de cierto parecido con el Título I CE— y estableciendo las garantías específicas para unos y otros, si bien

(1) *Vid.* sobre este aspecto F. LÓPEZ MENUDO, «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía». Ponencia presentada en el IV Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), Valladolid, 6 y 7 de febrero de 2009, págs. 7 y sigs. del texto original. Agradezco al autor que me haya brindado la oportunidad de consultar este importante trabajo unos días antes de poner punto final al presente comentario (puede consultarse en <http://www.uclm.es/ceuropeos/aepta/actividades/congresos/congresoIV/ponencias.asp>).

la distinción sistemática que formalmente se registra de derechos y principios no aparece clara en algunos casos tanto desde una perspectiva material como formal, esto es, tanto por lo que se refiere al contenido como a la estructura de las normas que los contienen (2).

En el Estatuto de Cataluña tales derechos y deberes se regulan quizás de manera en exceso prolija en referencia a diferentes ámbitos, ya sea por razón del sujeto, ya por razones funcionales, esto es, por el objeto o el contexto sobre el que se proyectan, y con cierto abigarramiento, remitiendo además, para hacer más compleja y complicada la cuestión, a su desarrollo básico mediante una Carta de Derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña —art. 37.2—. En el Estatuto andaluz la formulación de la carta de derechos es más sencilla, sin que sea aparentemente visible una particular sistemática material, pero responde en el fondo a un modelo similar al catalán. Como similar podría decirse que es igualmente el planteamiento de la reforma del Estatuto de Castilla y León, si bien la concepción de la carta de derechos es en él algo más limitada, así como la regulación de su régimen de garantías. La reforma del Estatuto de Aragón, pese al establecimiento de un título específico en el que se regulan separadamente derechos y principios, no establece un correlativo sistema de garantías, remitiendo genéricamente a la actividad promotora de los poderes públicos aragoneses para la adopción de las medidas necesarias en orden a garantizar de forma efectiva el ejercicio de estos derechos, por lo que en realidad vienen a tener tanto el contenido como la estructura de principios rectores y no de específicos derechos en sentido propio. En los casos de los Estatutos de Valencia y Baleares la sistemática seguida consiste en referirse con carácter general a los «derechos sociales de los ciudadanos», remitiendo a una Ley del Parlamento la elabora-

(2) Para un estudio comparativo de las distintas reformas estatutarias en materia de derechos remitimos al texto final con los resultados del Proyecto de Investigación DCHD3.07/088: «Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», G. CÁMARA VILLAR (IP), F. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA y Á. RODRÍGUEZ, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Junta de Andalucía, 2008, pág. 17. Puede consultarse en la siguiente dirección: <http://www.centrodeestudiosandaluces.es/index.php?mod=factoriaideas>. Un desarrollo más amplio, comparando tanto la concepción general como los derechos concretos, puede encontrarse en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Sevilla, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008. Vid. también M. Á. APARICIO (ed.), J. M. CASTELLÁ y E. EXPÓSITO (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Atelier, 2008, donde se abordan las cuestiones generales y, monográficamente, el sistema resultante de cada reforma estatutaria culminada hasta la fecha. Para una perspectiva constitucional comparativa más amplia remitimos a M. Á. APARICIO (ed.), J. M. CASTELLÁ y E. EXPÓSITO (coords.), *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona, Atelier, 2005.

ción de una «Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Autónoma», determinando los ámbitos en los que la actuación de las Administraciones Públicas de la Comunidad habrán de centrarse primordialmente, reconociendo y garantizando además una serie de derechos, con una u otra expresión (en algunos casos, según formulaciones y contextos normativos más propios de principios rectores y, en otros, reproduciendo derechos constitucionales). Sobre la titularidad de los derechos, los nuevos Estatutos, en algunos casos con cierta confusión conceptual e inadecuación normativa, los reconocen distinguiendo aquellos de los que son titulares todas las personas, determinadas personas en una específica situación o condición, y los ciudadanos de la Comunidad Autónoma (3).

Este era, a muy grandes rasgos, el panorama normativo estatutario existente en este concreto aspecto cuando se dicta la STC 247/2007, de 12 de diciembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su artículo 17.1, en el que se garantizan los derechos de los valencianos y valencianas a disponer de abastecimiento suficiente de agua de calidad, a la redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias y a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley (4).

En el horizonte, por otra parte, pende desde su interposición en el mes de julio de 2006 —más de un año antes de dictarse la Sentencia— la resolución del recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra un numeroso grupo de preceptos del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se encuentran muchos

(3) Sobre este aspecto, *vid.* G. CÁMARA VILLAR, «Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, *op. cit.*, págs. 21-51; N. M. GARRIDO CUENCA, «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de autonomía, y en particular del extranjero», ponencia presentada en el IV Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), Valladolid, 6 y 7 de febrero de 2009 (puede consultarse en <http://www.uclm.es/ceuropeos/aepta/actividades/congresos/congresoIV/ponencias.asp>).

(4) Por su parte, la STC 249/2007, con remisión total al contenido doctrinal de la Sentencia 247/2007, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el mismo precepto de Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

de los referidos a derechos, planteando articuladamente la extralimitación de la función regulatoria atribuida por la Constitución a los Estatutos de Autonomía al mantenerse en el recurso la existencia de un concepto estricto y excluyente de reserva estatutaria en la Constitución (5). También el Defensor del Pueblo planteó en este mismo año un recurso de inconstitucionalidad (6) contra determinados preceptos de este mismo Estatuto y, en concreto, contra el Título I (arts. 15 a 54), en el que sostiene que la inclusión en el Estatuto de «un extenso listado de derechos y deberes» sobrepasa las funciones que debe tener una norma autonómica con la pretensión de darle «una apariencia de Constitución». A su juicio, tanto la inclusión de derechos como principios en el Estatuto vulnera la reserva contenida en el artículo 147.2 CE en tanto que no pueden integrar su contenido propio, subrayando entre otros aspectos que los únicos legisladores de los derechos son el orgánico y el ordinario, pero no el estatutario, así como que ni los Estatutos son Constitución, ni el Estado Autonómico es un Estado Federal; considera así que los Estatutos, al regular derechos, crean y fomentan desigualdades entre los españoles, obstaculizándose la libertad del legislador estatal como legislador de los derechos. Innecesario es subrayar la especial trascendencia que tanto desde el punto de vista político como jurídico tendrá la decisión que el Tribunal adopte sobre estos recursos para la configuración y el decurso futuro de nuestro modelo de Estado autonómico, aunque esta decisión haya de venir ya muy condicionada por la doctrina sentada en la Sentencia que comentamos.

Entre aquel panorama y este horizonte se ha producido antes, durante y después de la Sentencia sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana un intenso debate tanto en ámbitos políticos como académicos sobre si está constitucionalmente justificada o no una tal operación de inclusión y regulación de una «carta de derechos» en el Estatuto, atendidas la específica naturaleza, el contenido y la posición de esta norma en el bloque de la constitucionalidad, en tanto que «norma institucional básica de la Comunidad Autónoma». Del mismo modo, suscita un alto nivel de discusión la cuestión de los límites constitucionales existentes para la regulación de los derechos por el Estatuto (a excepción de los relativos a la participación política en el propio ámbito de autonomía y otros relacionados con configuraciones institucionales y lingüísticas en las Comunidades con lengua propia distinta del castellano), tanto desde la perspectiva de su relación con la regulación de los derechos fundamentales (arts. 53.1 y 81.1), como desde la que proporciona el principio de igualdad en su dimensión territorial tal como se

(5) Recurso número 8045/2006 (*BOE*, núm. 241, 9 de octubre de 2006).

(6) Recurso número 8675/2006 (*BOE*, núm. 248, 17 de octubre de 2006).

manifiesta, desde dos perspectivas diversas, una principal y otra competencial, en los artículos 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, respectivamente (7).

Así las cosas, no participo de aquellas críticas que liminarmente se vienen planteando a esta Sentencia en el sentido de que vaya mucho más allá, innecesariamente, de lo que exigía el objeto del recurso, abordando cuestiones y materias con carácter general en las que no era preciso entrar para resolver la tan concreta impugnación planteada (8). Muy al contrario, considero que se trata de un aspecto ciertamente positivo —y en buena medida necesario— el que el TC haya realizado aquí, con un implícito designio provisorio, una Sentencia que haciendo una recapitulación doctrinal sobre la construcción progresiva del Estado autonómico y sus pilares estructurales, sienta las bases para abordar con un fundamento claro y sistemáticamente integrado el entonces previsible panorama de posibles impugnaciones sucesivas de reformas estatutarias. Además de otras importantes impugnaciones planteadas con un alcance más concreto (9), ya estaban planteados en cualquier caso, como se ha dicho, los recursos del Defensor del Pueblo y de más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso al nuevo Estatuto catalán, debido al alto grado de conflictividad ya prefigurada por aquel debate político y académico, aunque, sorprendentemente,

(7) Debate cuyos fundamentales elementos quedaron paradigmáticamente plasmados en la polémica sostenida por L. M. Díez-Picazo y Francisco Caamaño en la *Revista Española de Derecho Constitucional* a raíz de la publicación por el primero en el núm. 78, 2006, págs. 63-75, del artículo «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?» y la contestación del segundo en el núm. 79, 2007, págs. 33-46, mediante el artículo «Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», al que siguió respuesta de Díez-Picazo, «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño», núm. 81, 2007, págs. 63-70. Importantes en este mismo sentido fueron los trabajos de Paloma Biglino, Víctor Ferreres y Marc Carrillo realizados con ocasión de un debate sobre el tema en el CEPC y publicados en el libro *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, CEPC, 2006, al que remitimos.

(8) Así, Germán Fernández Ferreres, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2008, págs. 18, 39 y *passim*; M. Á. Cabellos Espiérrez, «La relación Derechos-Estado autonómico en la Sentencia sobre el Estatuto valenciano», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7, octubre de 2008, pág. 106; J. Tornos Mas, «La STC 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7, octubre de 2008, pág. 100.

(9) Las formuladas por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829/2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330/2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491/2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501/2006) y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568/2006).

no han sido recurridos otros Estatutos, si se toma en consideración su similitud en lo relativo al reconocimiento de derechos y en otras materias [de manera destacada la del andaluz (10)]. El centro de este debate ha sido, sin duda, el contenido posible de los Estatutos de Autonomía, cuya respuesta requiere inexcusablemente perfilar con trazo amplio y claro el modelo de Estado complejo al que evolutivamente y de manera abierta conforme al principio dispositivo ha dado curso nuestra Constitución y en el que van a operar las referidas reformas. Así las cosas, el Tribunal se ha adelantado, en la primera ocasión en la que ha tenido que resolver sobre la impugnación de una de estas reformas estatutarias, a elaborar los elementos articulares de la doctrina sobre la que fundamentar ulteriores argumentaciones y decisiones (11), de forma especialmente destacada la referida al Estatuto de Cataluña, por la cantidad y calidad de los preceptos impugnados y por el alcance y la relevancia constitucional de sus efectos.

Lo que se plantea básicamente en el recurso que resuelve esta Sentencia es que la regulación estatutaria del derecho al agua llevada a efecto por el Estatuto de la Comunidad Valenciana excede del contenido constitucionalmente reservado al Estatuto de Autonomía en virtud de lo dispuesto en el artículo 147 CE y, de manera correlativa y relacionada, que vulnera del mismo modo los artículos 139.1 y 149.1.1 CE, en la medida en que estos preceptos se interpretan en dicha alegación como una exigencia de unidad e igualdad en la regulación de los derechos de todos los españoles (12). Para situar doctrinalmente la respuestas a estas alegaciones, el Tribunal estima necesario realizar unas extensas consideraciones generales con carácter previo al enjuiciamiento del concreto precepto

(10) Dejando a salvo, evidentemente, el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura al considerar que el texto estatutario andaluz vulnera la Constitución por arrogarse competencias de explotación y aprovechamiento hidráulico sobre el río Guadalquivir cuando éstas corresponden al Estado. Formulado contra los artículos 43, 50.1.a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE, núm. 170, de 17 de julio de 2007).

(11) Cfr. Á. GARRORENA MORALES y A. FANLO LORAS, *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas*, Murcia, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2008, pág. 53. Vid. igualmente el comentario de M. CARRILLO, H. LÓPEZ BOFILL y A. TORRES a esta Sentencia en «Jurisprudencia constitucional 2007», *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2007, págs. 650 y ss.

(12) Además de alegar la vulneración del artículo 138.2, de manera subsidiaria también se alega la conculcación de las competencias estatales en materia de aguas (art. 149.1.22 CE) y la garantía institucional del dominio público hidráulico (art. 132.CE), con la consiguiente quiebra de los principios de equilibrio territorial (arts. 131.1 y 158.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE). Y junto a ello, se sostiene que el mencionado precepto afecta a diversas competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón. Finalmente, se aduce que el artículo 10.2 no ampara la formulación de tal derecho en el Estatuto.

impugnado tomando en cuenta, como subraya, la relevancia de las cuestiones que se suscitan y el hecho de que lo sean en relación con una norma que ocupa una muy singular posición y función en nuestro sistema de fuentes, como es un Estatuto de Autonomía. De esta manera aborda la consideración, a la luz de su propia doctrina, de los principios constitucionales estructurales de la organización territorial del Estado (unidad y autonomía y sus relaciones; solidaridad e igualdad y lealtad constitucional), la posición y función de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes, la delimitación general de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, desembocando en la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía regulen derechos de los ciudadanos.

Cada uno de estos temas merecería, de por sí, un comentario específico, toda vez que este modo de proceder del Tribunal ha suscitado en algunos casos una muy severa crítica en la doctrina académica, llegando a afirmarse que no estamos ante una sentencia tan meditada y trabada como se había mantenido en algún comentario de primera valoración positiva, no ya sólo por la propia metodología de la argumentación, que se llega a considerar innecesariamente compleja, extensa, circular y farragosa, sino porque incorpora muchas novedades de gran trascendencia que si se consolidaran vendrían a suponer un «cambio radical en el entendimiento mismo de los fundamentos constitucionales del Estado Autonómico y con ello su propia configuración y articulación» (13).

Sin duda, un diagnóstico tan dramático —que no compartimos— de la doctrina contenida en esta Sentencia efectuado por uno de los más prestigiosos analistas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Estado autonómico invita a considerar cada una de las materias en las que esos denunciados cambios radicales o importantes matices se producen (14). Sin embargo, esto

(13) G. FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, págs. 15-16. El comentario que critica es el publicado por J. J. SOLOZÁBAL en el diario *El País* el día 27 de diciembre de 2007 con el título «La autonomía en serio», en el que valora muy positivamente esta Sentencia que califica de fundamental y considera que el Tribunal actúa mediante la misma con «plena autoridad y contundencia en el actual momento político», aprovechando la ocasión para «para revisar toda su doctrina sobre el sistema autonómico, profundizando en sus planteamientos acerca de los principios de nuestra forma territorial», revelando la solidez del «modelo», inspirado «por principios de organización como son la autonomía y el autogobierno, pero también por los de la unidad, la igualdad y la solidaridad».

(14) Así, el mencionado autor se refiere, entre otros, al «principio dispositivo», «los criterios de articulación del reparto de competencias a partir del presupuesto de la desconstitucionalización de los mismos», «la capacidad de los Estatutos para incidir en las competencias directa y expresamente reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución», «la posibilidad de reconocer y mantener la validez de normas estatutarias ineficaces», «la doctrina relativa a las limitaciones de las leyes interpretativas del texto constitucional», «el contenido constitucionalmente posible de los Estatutos» y «la relación ordinamental entre los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes

no sería razonablemente posible en el marco del espacio disponible para este comentario, como tampoco lo sería analizar todas y cada una de las materias a las que el recurso se extiende. Dejando de lado por el momento otras cuestiones abordadas en la Sentencia sobre doctrina general del Estado autonómico, salvo en aquello que pudieran estar directamente relacionadas con la cuestión nuclear y principal, así como las alegaciones del recurso de alcance subsidiario, este comentario se centra precisamente en aquella cuestión nuclear, esto es, en la configuración constitucional de la regulación de los derechos en el Estado autonómico, en la posibilidad de que los Estatutos, como normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas (art. 147 CE), contengan regulaciones de derechos en sentido propio y el papel que en esta dimensión juegan el principio establecido en el artículo 139.1 y la competencia estatal exclusiva enunciada en el artículo 149.1.1.

2. ACERCA DE LA RESERVA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Tras considerar la naturaleza y funciones de los Estatutos de Autonomía y, por ende, su posición en nuestro sistema de fuentes, el Tribunal se adentra en el fundamento jurídico 11 en el análisis relativo a su contenido constitucionalmente legítimo a la luz de lo dispuesto en el artículo 147 CE, verdadero presupuesto de la posibilidad misma de que los Estatutos puedan contener regulaciones de derechos, ya sea articulando una carta sobre los mismos, ya incorporando tan sólo disposiciones específicas al respecto. Como es manifiesto y el propio Tribunal recuerda, se trata de una cuestión nunca abordada precedentemente en su jurisprudencia con carácter general. De ahí el interés y la importancia de esta Sentencia, que viene a zanjar una cuestión de tanta envergadura como es la reserva estatutaria contenida en la norma fundamental.

Conforme el proceso de elaboración y aprobación de las reformas estatutarias se iba desarrollando, el intenso debate académico reflejaba de manera articulada los siguientes elementos centrales como impedimentos a la regulación estatutaria de derechos: por un lado, una interpretación muy estricta del

Orgánicas»; cuestiones todas ellas sobre las que considera que el Tribunal introduce correcciones o matices de su doctrina que «pueden resultar decisivos para la confirmación de la viabilidad constitucional de la reconfiguración del Estado autonómico que se ha iniciado con la aprobación del Estatuto catalán» (*op. cit.*, págs. 17 y 18). Para una perspectiva también muy crítica con la Sentencia, con referencia a algunos de los aspectos mencionados, remitimos igualmente al estudio citado de Á. GARRORENA y A. FANLO LORAS.

artículo 147, del que se deduce por su tenor una reserva estatutaria que se pretende tasada y, por tanto, de contenido exclusivo y excluyente que no ampararía por ello la posibilidad de regular derechos en esta fuente (15); y, por otro, que presupuesto que el legislador autonómico sí puede regular derechos en las materias de competencia de la correspondiente Comunidad y con respeto a los límites constitucionales, aquél no puede verse limitado en el ejercicio de las competencias asumidas por una norma estatal como es el Estatuto, dotada de una especial rigidez, en tanto que la preservación del principio democrático obligaría a considerar que el legislador autonómico no puede quedar constreñido en esta materia por regulaciones estatutarias que pudieran impedir su libertad de configuración, manifestación central e imprescindible del pluralismo político (16). Ambas perspectivas también fueron objeto de teorizaciones que pudieran tenerse en cierto modo por «integradoras», en cuanto que partiendo de la consideración de que las declaraciones de derechos no se encontrarían dentro del contenido que es propio de los Estatutos de acuerdo con la Constitución, se venía a considerar, sin embargo, que es posible que éstos incluyan formalmente y de manera conexa materias que no le están reservadas en la medida en que fuesen un «complemento necesario» para la mejor inteligencia de su núcleo orgánico, con la consecuencia en este caso, según dicha construcción teórica, de que el valor de esos preceptos, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las materias conexas de las Leyes Orgánicas (así, SSTC 137/1986 y 124/2003), no sería ya el del Estatuto, sino el de la Ley de la Comunidad Autónoma (17).

En buena medida, aquellos análisis que mantienen la necesidad de un contenido estatutario exclusivamente atenido a las materias relacionadas con el cumplimiento de las exigencias institucionales y competenciales mencionadas expresamente en el texto constitucional, estrictamente entendidas, lo que traslucen

(15) *Vid.*, por todos, L. M. DíEZ-PICAZO, «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», cit., págs. 65 y sigs. No obstante, este autor rechaza por completo los argumentos consistentes en que las normas estatutarias declarativas de derechos sean contrarias a los artículos 139.1 y 149.1 de la Constitución.

(16) *Vid.*, por todos, además del trabajo precedentemente citado de L. M. DíEZ-PICAZO, V. FERRERES COMELLA, «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», en Paloma BIGLINO CAMPOS, Víctor FERRERES COMELLA y Marc CARRILLO, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, cit., págs. 18 y sigs. (se cita la versión electrónica que puede consultarse en la Web del CEPC).

(17) *Vid.* en este sentido R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Los principios de unidad y autonomía en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», en J. M. BAÑO LEÓN (dir.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2007, págs. 28 y sigs.

en realidad es un indisimulado temor a una «equiparación» entre el Estatuto y la Constitución y a la consiguiente desnaturalización de ésta por la presión normativa de aquél. Temor a nuestro juicio carente de justificación, habida cuenta de la insoslayable subordinación jerárquica existente entre una y otra fuente en su relación ordinamental articuladora del pluralismo territorial, reiteradamente subrayada por el Tribunal Constitucional (18). Precisamente en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la Sentencia que comentamos, el Tribunal se ocupa en recordar su establecida doctrina al respecto: siendo el Estatuto vehículo de la pretensión de autonomía de un determinado territorio y expresando manifiestamente la voluntad del Estado sobre ella, se erige en norma de cabecera del correspondiente ordenamiento autonómico dentro del marco prefigurado por la Constitución, «norma superior del ordenamiento al que todas las demás normas se subordinan (art. 9.1) y que integra y articula los ordenamientos estatal y autonómico». Los Estatutos tienen así, según el Tribunal, tres características esenciales: *a)* la necesaria confluencia de diferentes voluntades en su proceso de elaboración y en su reforma; *b)* como consecuencia de la anterior son, además de norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, normas del Estado, subordinadas a la Constitución, norma suprema del Estado autonómico, lo cual supone que el Estatuto, igual que el resto del ordenamiento, ha de ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución; en esta concreta posición de subordinación a la Constitución, los Estatutos la complementan, integrando el parámetro del control de constitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma (art. 28.1 LOTC), sustentando por consiguiente uno de los elementos nucleares del llamado «bloque de la constitucionalidad»; *c)* el carácter paccionado del Estatuto se traduce igualmente en su rigidez como garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercido por un determinado territorio, reforzándose de esta manera su posición como norma de cabecera del ordenamiento autonómico.

En nada se vería afectada esta caracterización sobre la subordinación del Estatuto a la Constitución, pese a la complejidad de esta fuente, por el hecho de que en el marco de la evolución del Estado autonómico las reformas incorporen para la regulación de los «espacios constitucionales» propios de cada Comunidad Autónoma en el tiempo presente —y en el ámbito de sus competen-

(18) Como sostienen M. Á. APARICIO PÉREZ y M. BARCELÓ I SERRAMALERA, la introducción de los derechos como elementos nuevos en los Estatutos, pese a que suponen una aproximación formal y material al contenido constitucional, no resitúa a esta fuente en lugar distinto al que venían ocupando «dentro de los anteriores espacios del bloque de la constitucionalidad» [«Los derechos públicos estatutarios», en M. Á. APARICIO (ed.), J. M. CASTELLÁ y E. EXPÓSITO (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía, op. cit.*, pág. 14].

cias— una forma, un modo de estructurarse y unos contenidos que recuerden a la Constitución al afrontar realidades sociales y políticas que eran inéditas en el momento fundacional de la elaboración y aprobación de los primeros Estatutos. Dejarse llevar por el simbolismo comparativo acerca de lo que representan respectivamente la Constitución y el Estatuto desde visiones generalistas o preconcepciones dogmáticas no conduce metodológicamente a ningún análisis productivo, sino sólo a discursos en buena medida impregnados de ideología. El modo de proceder adecuado en términos jurídico-constitucionales, presupuesta la inequívoca subordinación del Estatuto a la Constitución, consiste por el contrario en analizar rigurosamente si las normas constitucionales del Estado social y democrático de Derecho, en el marco de una interpretación sistemática, permiten o no la regulación estatutaria de esas novedades en sus contenidos y, en su caso, en qué condiciones y con cuáles límites. Es lo que hace precisamente el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, y lo hace con riguroso detalle y con acierto, con independencia de que finalmente no agote todas las posibilidades de este desarrollo doctrinal y, de manera sorprendente, como comprobaremos en su momento, se produzca una quiebra no suficientemente fundamentada en la argumentación —cabría decir que abrupta— acerca de la posibilidad del establecimiento en el Estatuto de verdaderos derechos subjetivos en las materias propias del ámbito competencial establecido para cada Comunidad Autónoma, generando una doctrina aquejada en este punto, a nuestro juicio, de importantes contradicciones. Pero vayamos por partes.

Para despejar la cuestión relativa al contenido posible de los Estatutos, que es la que por ahora interesa, el Tribunal constata en primer lugar que tal contenido fue previsto por el constituyente de dos maneras: mediante disposiciones específicas dispersas en el texto de la Constitución (19) y a través de la cláusula general del artículo 147. A este respecto pasa revista a su jurisprudencia anterior y recuerda supuestos en los que para la resolución de las concretas cuestiones planteadas no se ha basado sólo en el artículo 147, sino también en otros preceptos constitucionales específicos y en relación con la característica nuclear de que el Estatuto sea la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, como es el caso de la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (STC 36/1981). Del mismo modo, recuerda pertinentemente aquellos supuestos en los que, por una parte, ha indicado que el artículo 147.2 realiza «la determinación del contenido mínimo de los Estatutos» —y, por tanto, necesario—, lo que implicaría

(19) Así, los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1, 152.3 y 156.2 y disposiciones adicionales primera y cuarta.

la posibilidad de incluir otras regulaciones, aunque no haya explicitado cuáles pueden ser éstas (STC 89/1984); y, por otra, aquellos casos en los que ha situado el contenido legítimo del Estatuto de Autonomía no en una interpretación aislada del artículo 147.2, sino comprensiva de otras previsiones constitucionales sobre los Estatutos (STC 99/1986). Finalmente, el Tribunal se refiere a cómo ha manifestado también que las normas estatutarias que regulan materias fuera del ámbito fijado por la Constitución a los Estatutos no pueden ser reformadas tampoco por procedimientos distintos a los establecidos en el mismo, y «sí pueden atribuir en todo o en parte la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico» (STC 225/1998).

De todo ello deduce el Tribunal lo que sería la primera premisa para la resolución de la cuestión principal: «la legitimidad constitucional de un contenido estatutario configurado “dentro de los términos de la Constitución” (art. 147.1 CE), siempre que esté conectado con las específicas previsiones constitucionales relativas al cometido de los Estatutos».

Seguidamente, en el fundamento jurídico 12, aborda lo que constituye la segunda premisa para la conclusión acerca de si los Estatutos pueden contener regulaciones relativas a derechos y hasta qué punto pueden hacerlo, como es la interpretación que ofrece la cláusula del apartado 1 del artículo 147, ya que ésta es la verdadera clave para comprender la posición y función del Estatuto en el sistema de fuentes que se vertebra desde la Constitución: su concepción, dentro de los términos de la Constitución, como norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma que el Estado «reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico». Tal cuestión remite obviamente a la función del Estatuto en relación con el derecho a la autonomía (art. 2 CE) y, por ello, en la argumentación del Tribunal, se trata de una cuestión directa y sustancialmente vinculada con el principio dispositivo que se refleja en una pluralidad de disposiciones constitucionales y que «ofrece, así, un margen importante en este punto a las diferentes opciones de las Comunidades Autónomas, margen tanto sustantivo como de densidad normativa, pero que opera [...] dentro de los límites que se deriven de la Constitución». Como ilustración especialmente importante de esta dimensión el Tribunal recuerda que, partiendo del reconocimiento de este principio dispositivo, en el pasado no ha limitado el campo abarcable por la organización institucional autonómica al entramado institucional previsto en principio en el artículo 152.1 CE para las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151, considerando legítimo, por una parte, que este mismo entramado, al no estar prohibido constitucionalmente para las demás Comunidades, encuentre acomodo en la previsión del artículo 147.2.c) sobre «las instituciones autónomas propias» como contenido del Estatuto y, por otra, que también pueda considerarse lícito que la mención

de este precepto incluya aquellas otras instituciones no previstas constitucionalmente (Defensores del Pueblo, Consejos Consultivos, Sindicaturas o Cámaras de Cuentas...), pero cubiertas implícitamente en todo caso por la competencia sobre la potestad autoorganizatoria de la Comunidad Autónoma, siempre que no se traspasen los límites constitucionales.

De esta argumentación se desprende para el Tribunal que el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos incluye: 1) aquel que la Constitución prevé de forma expresa, que a su vez se integra por: a) el contenido mínimo o necesario: el previsto en el artículo 147.2 y —habría que añadir— 3, y b) el adicional: aquel al que se refieren otras disposiciones constitucionales; 2) el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales.

De esta manera, el Tribunal da a nuestro juicio una respuesta clara, contundente y bien fundamentada a aquellas posiciones doctrinales que plantean la reserva estatutaria de manera cerrada y excluyente: la reserva estatutaria es concebida por el Tribunal Constitucional de una manera sistémicamente abierta, susceptible de concreción en virtud del principio dispositivo, aunque netamente vinculada con su adecuación a la función reservada por la Constitución al Estatuto. De un lado, un elemento de apertura, coherente con el carácter evolutivo del Estado autonómico en virtud del principio dispositivo; de otro, un elemento de cierre, la adecuación a la función del Estatuto en el sistema de fuentes. Ambos elementos están dialécticamente trabados, como lo están los principios de autonomía y unidad, de los que en buena medida vienen a ser trasuntos. En este sentido, la reserva constitucional no queda ni mucho menos desfigurada, pues no cualquier contenido adicional a los referidos expresamente en las normas constitucionales puede integrarse legítimamente en el Estatuto. Dicho de otra manera, cualquier contenido que pueda formar parte de aquel complemento en virtud del principio dispositivo ha de ser, para superar el *test* de su legitimidad, «adecuado a las previsiones constitucionales». Y esta «adecuación» puede venir acreditada sólo si está «referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma».

En definitiva, el Tribunal argumenta, de manera a mi juicio certera, que aquello que contempla la regulación imperativa del contenido de los Estatutos que efectúa el artículo 147 CE son unos contenidos mínimos y necesarios, pero no prejuzga la posibilidad de regular otros contenidos adicionales que, además de los que ya se especifican en otros preceptos constitucionales, puedan estar sostenidos por el concepto política y jurídicamente abierto, conforme

al principio dispositivo, de ser el Estatuto «la norma institucional básica de la Comunidad», esto es, la norma fundamental de la organización de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y de su competencia. Dicho en otros términos: conforme a la apreciación que haga el legislador estatuyente, la «ordenación institucional básica» de la Comunidad que se perfile en el Estatuto puede requerir la inclusión de materias que, por su relevancia o por su *papel estructurante*, estén conectadas con sus dimensiones funcionales, institucionales o competenciales. En este sentido el Tribunal viene a precisar que en tal operación de inclusión las cuestiones susceptibles de ello pueden ser las «relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y con los ciudadanos, de otro» (cursiva mía) (20). Esta última referencia a las relaciones de los poderes con los ciudadanos, que se proyecta tanto sobre la dimensión material como sobre la organizativa, presenta una particular importancia y subraya la apertura a que el Estatuto contenga precisamente no ya sólo principios o normas directrices que orienten o vinculen la acción de los poderes públicos autonómicos, sino también, al menos en principio, derechos conectados con aquellos ámbitos que prefiguren y limiten el ejercicio de sus competencias (21) y aseguren en el territorio de la Comunidad Autónoma determinadas posiciones jurídicas de la ciudadanía, marcando así una relación a

(20) A juicio de G. FERNÁNDEZ FARRERES, sin embargo, los precedentes señalados por el Tribunal poco aportan al problema planteado y la afirmación citada respecto a las relaciones de los poderes autonómicos «con los ciudadanos» la califica de «apodíctica» y de conclusión que no deriva de aquellos precedentes ni se justifica por otra parte en razonamiento alguno. De esta manera, concluye, «al amparo del principio dispositivo, en el Estatuto cabrá cualquier regulación, con el único límite de no contradecir la Constitución» (*op. cit.*, págs. 88 y sigs.) Efectivamente, de eso se trata; de que el legislador estatutario regule, en conexión con la función que el Estatuto cumple y en el ámbito competencial asumido, todo aquello que considere necesario dentro del marco constitucional para el funcionamiento de la Comunidad Autónoma, lo cual aparece muy claramente argumentado, a mi juicio, en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, sin ninguna ambigüedad, sino con la apertura que la propia Constitución establece al configurar la función ordinamental del Estatuto.

(21) Como subraya M. CARRILLO, el autogobierno que institucionaliza normativamente el Estatuto ha de entenderse como «concreción de los *objetivos* que las competencias *previamente* asumidas comportan, la inclusión de previsiones de *impulso* a la acción de los poderes públicos para la consecución y mantenimiento de dichos objetivos y el establecimiento de unos *límites* a la acción de los mismos poderes públicos de la Comunidad Autónoma» (cursivas del autor). «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, pág. 54. *Vid.* igualmente, en el mismo sentido de la tesis que se mantiene en este comentario sobre este tema, M. CARRILLO, H. LÓPEZ BOFILL y A. TORRES, *op. cit.*, págs. 661 y 662.

la que se habían mostrado ajenos los Estatutos originarios en la configuración y desarrollo del Estado autonómico.

Resulta así despejada la primera cuestión relativa a que el contenido posible de los Estatutos no se encuentra restringido a los aspectos expresamente mencionados en la Constitución, por lo que por esta causa no estaría impedida la contemplación de disposiciones estatutarias que en su ámbito institucional y competencial propio estuvieran referidas a derechos, con independencia del alcance que aquéllas pudieran tener (cuestión que no queda por ahora prejuzgada en este punto del camino argumentativo seguido por el Tribunal).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión planteada al comienzo de este apartado, vinculada implícitamente a la anterior (22), esto es, a que la preservación del principio democrático obligaría a considerar que el legislador autonómico no puede quedar constreñido en esta materia por regulaciones estatutarias que pudieran impedir su libertad de configuración, manifestación central e imprescindible del pluralismo político, el Tribunal no se extiende en mayores consideraciones.

Ello es así porque esta cuestión ha sido ya previamente abordada, si bien de manera sumaria, cuando en el fundamento jurídico 6 razona sobre la relación existente entre el principio democrático y la rigidez de los Estatutos de Autonomía, en tanto que aquél «pudiera resultar afectado por las regulaciones estatutarias que estuvieran dotadas de tal densidad normativa que limitara la actividad del legislador autonómico». La difícil apreciación en abstracto de esta cuestión que el Tribunal destaca no le impide sin embargo considerar que del mismo modo que la Constitución ha tenido por adecuado al principio democrático reservar al legislador orgánico ciertas materias en sus elementos nucleares y centrales (por ejemplo, los derechos fundamentales, art. 81.1), debe concebirse con la misma naturalidad que los Estatutos de Autonomía puedan «establecer

(22) Como se manifiesta, por ejemplo, en el voto particular del magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, cuando argumenta en este sentido: «Ese carácter de fuente de contenido legítimo ambiguo e impreciso y de pétrea fuerza de resistencia, en cuanto a su posibilidad de reforma, produce unos efectos indeseables en nuestro sistema de fuentes que, hacia arriba, deconstruye las competencias constitucionales del Estado y, hacia abajo, limita en forma grave el funcionamiento democrático de las Comunidades Autónomas. En efecto, cada vez que una mayoría ocasional de partidos autonómicos logre el plácet de las Cortes Generales podrá petrificar en una reforma del respectivo Estatuto derechos, principios, mandatos o directrices que vinculen a mayorías democráticas futuras. Los Estatutos de Autonomía devienen, con esa construcción, una fuente patógena del sistema de fuentes del Derecho, en cuanto lo hacen crecer en forma imprevisible y desordenada sin que la Sentencia haya arbitrado ninguna terapia o mecanismo que permita resolver las antinomias que surgirán en el sistema ni mantener el ordenamiento jurídico del Estado que es único (art. 147.1 CE *in fine*), con independencia de los subsistemas que lo integren, como un sistema coherente de normas».

con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las competencias que atribuyan en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden, pues no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado como Ley Orgánica, es obra de un legislador democrático y que la regulación que realiza, como se ha dicho, es vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado», en tanto que se trata de una norma paccionada que se integra en el «bloque de la constitucionalidad». El Estatuto (como apostilla el Tribunal en relación con un proceso de argumentación relativo a otra materia en el FJ 10, *in fine*), realiza la función de dirigirse a los poderes públicos comunitarios, singularmente a la Asamblea Legislativa, fijando el marco en el que pueden actuar y, por tanto, regulando sus respectivas potestades, operación que conlleva la posibilidad de establecer legítimamente el alcance y los límites a los que ha de circunscribirse en el ejercicio de las mismas.

Desde esta perspectiva, la inclusión de regulaciones de derechos en los Estatutos mediante su reforma no supondría ni limitación alguna del autogobierno ni del pluralismo. Del autogobierno porque es la propia propuesta del ente territorial (sujeta a una mayoría cualificada) la que determina, en un proceso paccionado en el que se conforma la voluntad estatal al respecto, elevar a rango estatutario algunos aspectos (los que cabría entender «básicos» o «nucleares») de los derechos que el desarrollo de las políticas propias de acuerdo con sus competencias, sobre todo en el ámbito social, o bien ha consolidado o se estima que pudieran quedar consolidados, junto con otros desarrollos nuevos en determinados aspectos o materias, configurando así una *dimensión estructurante* característica de su autogobierno. Dimensión estructurante en tanto que viene a dar sentido al conjunto del autogobierno con un plus de legitimación: de un lado, a orientar la acción de los poderes públicos y, de otro, a limitarlos en un nuevo pacto con la ciudadanía que se quiere asentar normativamente con las correspondientes garantías. Es por ello, como subraya con acierto J. A. Montilla, que en el proceso de elaboración y aprobación del Estatuto las Cortes Generales no pueden disponer del contenido estatutario, sino que «simplemente garantizan que el contenido estatutario tiene encaje en el “todo” estatal, sin constreñir el derecho al autogobierno autonómico. Por tanto, no estamos ante una limitación del autogobierno sino ante su máxima expresión: la propuesta de reforma de la norma institucional básica de la CA» (23).

(23) J. A. MONTILLA MARTOS, «El debate sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los Estatutos». En el texto final con los resultados del Proyecto de Investigación DCHD3.07/088: «Derechos, deberes y principios rectores

Tampoco es una limitación del pluralismo, porque esta consecuente limitación del legislador autonómico propiciada por el propio ente territorial encaja perfectamente en el concepto paradigmático de democracia constitucional, como se ha visto que el propio Tribunal asume. Si esta limitación se produce, en definitiva, es porque así lo ha querido una mayoría cualificada tanto en el territorio como en las Cortes Generales, garantía de la participación de las minorías (24). Por consiguiente, identificar limitación del legislador autonómico con limitación ilegítima del pluralismo sería, además de partir de un concepto ya superado de democracia, una notoria extralimitación del significado de los límites que han de ser respetados por el legislador.

El establecimiento de derechos en los Estatutos dentro de su propio ámbito competencial supone así, como puede advertirse, una técnica, entre otras posibles, de regulación de la forma de ejercicio de aquellas competencias por los poderes autonómicos en relación con la ciudadanía. Este es, por consiguiente, un contenido que evidentemente no viene exigido ni está mencionado por la norma constitucional, pero en todo caso se trata de un contenido posible de los Estatutos de Autonomía. Si en la Constitución la regulación de derechos es una necesidad para hacer posible el cumplimiento del propio paradigma constitucional (división del poder y garantía de los derechos, conforme a la clásica dicción del art. 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789), en los Estatutos, subordinados a la Constitución, establecer derechos estatutarios —que no fundamentales— (25) es una posibilidad articulada con

en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», G. CÁMARA VILLAR (IP), F. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA y Á. RODRÍGUEZ, Fundación Centro de Estudios Andaluces, Junta de Andalucía, 2008, *op. cit.*, pág. 17. En el mismo sentido, L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Eficacia y garantía de los derechos», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, *op. cit.*, págs. 98 y 99. Muy certeramente L. Ortega subraya que «el autogobierno no significa “diseñar y desarrollar políticas diferenciadas”, sino decidir “autónomamente” políticas, sean estas diferenciadas o similares», [y] tan autogobierno es establecer límites materiales a la actuación de los poderes públicos como el decidir autónomamente no hacerlo».

(24) Á. GARRORENA MORALES y A. FANLO LORAS argumentan en contra de esta perspectiva, reivindicando la democracia de la mayoría y sosteniendo la inconstitucionalidad de la inclusión de los derechos en los Estatutos en tanto que la sustracción al legislador estatal ordinario de decisiones normativas que de otro modo le correspondería adoptar infringe a su juicio el «principio de la mayoría simple» y de «equivalencia de las opciones», *op. cit.*, págs. 86 y 87.

(25) Muy pertinentemente en su contestación al mencionado artículo de L. M. DÍEZ-PICAZO, Francisco CAAMAÑO se demoraba en resaltar que los derechos estatutarios (como los principios y como los deberes) ni pueden ni pretenden ser derechos constitucionales y, mucho menos, fundamentales, como los propios Estatutos aclaran al establecer sus normas de vinculación por los mismos de los poderes públicos autonómicos y las cláusulas de salvaguarda de los derechos fundamentales. Los derechos estatutarios jurídicamente ni pueden ni desean «competir» en espacio o en

la forma organizativa del poder autonómico en relación con la ciudadanía en el ejercicio de sus competencias propias. Desde esta perspectiva, en definitiva, confluirían en esta configuración las dimensiones *institucional*, *directiva* y *garantista* del Estatuto en tanto que norma institucional básica (26).

3. LOS DERECHOS ESTATUTARIOS ANTE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA IGUALDAD. LA IGUALDAD «INTEGRADORA DE LA AUTONOMÍA»

Despejada la primera objeción planteada en el sentido de que la Constitución no impide por línea de principio que los Estatutos, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, puedan contener derechos, una segunda cuestión necesitaba ser resuelta para que esta posibilidad realmente exista, cual es que tampoco lo impidan desde otra perspectiva las exigencias y límites que en el Estado autonómico nacen del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 139.1 y 149.1.1 CE sobre la igualdad; el primero conformando un principio general de la organización territorial para que todos los españoles tengan los mismos derechos en cualquier parte del territorio del Estado, y el segundo estableciendo una competencia exclusiva del Estado para regular 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. Es la cuestión que se plantea el Tribunal en los fundamentos jurídicos 13 y 14, añadiendo un complemento en el 17.

Es en este sentido esclarecedor que el Tribunal, en su preocupación de fundamentación de una doctrina general al respecto, aborde ya en el fundamento jurídico 4, c), tras considerar los principios de unidad, autonomía y solidaridad, el de igualdad. Igualdad «que se predica de los ciudadanos» y que no excluye la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas. Subraya

contenido con aquéllos. Vinculados al ciudadano en su condición «de miembro de una Comunidad Autónoma, de vecino, de transeúnte, de enfermo, de comerciante...» han de ser funcionalizados en su integración ordinal. Recuerda igualmente que no existe una reserva constitucional a favor del Estado para elaborar cartas o catálogos de derechos y tampoco hay una reserva de Constitución al no tratarse de derechos constitucionales [«Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», *op. cit.*, págs. 34 y sigs.]. El propio TC en la Sentencia que comentamos destaca como punto de partida para el enjuiciamiento del precepto impugnado del Estatuto valenciano que los derechos estatutarios no son derechos constitucionales y, ni mucho menos, fundamentales (FJ 18).

(26) G. CÁMARA VILLAR, «Derechos, deberes y principios rectores», en F. BALAGUER (coord.), G. CÁMARA VILLAR, J. A. MONTILLA MARTOS, Á. RODRÍGUEZ y A. RUIZ ROBLEDO, *El nuevo Estatuto de Andalucía*, *op. cit.*, pág. 25.

en este sentido su doctrina en esta materia desde la Sentencia 37/1981, precisando la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, en el que «la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento». A este respecto el Tribunal distingue muy oportuna y adecuadamente un doble plano: *a*) el ámbito propio del principio de igualdad del artículo 14 CE (que impide diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo legislador), y *b*) la dimensión jurídico-política que nace de las reglas que atribuyen al Estado competencias exclusivas o que limitan las divergencias que resultan del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias, como medio de alcanzar la igualdad en las posiciones básicas de todos los españoles (a lo que responden las diferentes técnicas de los arts. 139.1, 149.1.1 y la posibilidad del establecimiento de bases en determinadas materias —en este último aspecto el Tribunal cita, como invocado en el recurso, el art. 149.1.18—).

De esta manera, presupuesta la consustancial diversidad inherente al Estado autonómico según resulta del binomio dialécticamente integrado correspondiente a los principios de unidad y autonomía, la igualdad se satisface en este contexto precisamente mediante el establecimiento de límites a la legítima diversidad que en el marco de sus competencias genera el ejercicio de las potestades públicas por las Comunidades Autónomas. Sin esta diversidad sencillamente no sería posible el Estado autonómico, fundamentado en el principio dispositivo y la garantía constitucional de la autonomía. Tales límites, en efecto, se aseguran primeramente mediante la fijación de unas condiciones básicas comunes (STC 76/1983). Si en esta dimensión política ya quedan garantizadas como punto de partida unas posiciones básicas, sigue razonando el Tribunal, es preciso también garantizarlas en el ámbito de los ciudadanos, «en concreto, en sus condiciones de vida», donde opera el principio constitucional de igualdad. Así, el ejercicio de potestades por los entes de naturaleza política que incidan sobre esta esfera ha de estar limitado por el respeto al principio de igualdad, igualdad que se traduce, por un lado, en las posiciones jurídicas fundamentales que han de garantizar la Ley de Cortes Generales (arts. 81.1 y 149.1) y que las leyes autonómicas han de respetar, si bien éstas pueden igualmente incidir en ellas si ha asumido competencias sobre las mismas; y, obviamente, por otro lado, en la igualdad de trato en el ámbito de cada ordenamiento autonómico. En consecuencia, «la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad», esto es, la igualdad del artículo 14 no puede ser «medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas» (STC 319/1993).

En el fundamento jurídico 13 el Tribunal, reiterando no pocos conceptos e ideas anteriormente expuestas, vuelve a examinar el alcance del artículo 139.1, primero, en relación con los derechos constitucionales y, segundo, con los principios rectores. Respecto de los derechos fundamentales (Capítulo II del Título I CE), constata y aclara que la Constitución establece «un principio de igualdad sustancial que no puede confundirse con el principio de uniformidad», como consecuencia del principio de vinculación directa de los poderes públicos y la justiciabilidad inmediata que de ello se deriva, la reserva de ley y el respeto a su contenido esencial (art. 53.1), conformando un sustrato común de igualdad que aparece reforzado respecto de los derechos fundamentales de la Sección primera del mismo Capítulo en tanto que su desarrollo queda reservado, a su vez, a la Ley Orgánica (art. 81.1). Pero que este sustrato esté así garantizado no significa que el régimen jurídico de estos derechos quede sustraído a las reglas del reparto competencial, razón por la que la normativa autonómica puede incidir en aquel régimen, siempre que se mueva en el ámbito de sus propias competencias. En este sentido el Tribunal reitera abundantes referencias a su doctrina en esta materia, que no es necesario traer aquí a colación (27). En cuanto a los principios rectores que, manifiestamente, carecen de las notas de lo que el Tribunal llama «aplicabilidad y justiciabilidad» inmediatas según se desprende de lo dispuesto en el artículo 53.3 y que, por ello, están necesitados del correspondiente desarrollo legal, también se proyectan con el mismo alcance sobre las competencias normativas de las Comunidades Autónomas.

(27) Si bien se ha destacado, como dato más anecdótico que sustantivo (M. Á. CABELLOS ESPÍERREZ, *op. cit.*, págs. 120 y sigs.), que el Tribunal, por así decirlo, «compone» su propia jurisprudencia en el mismo *iter* de desarrollo doctrinal hasta el punto de parecer compatibilizar dos orientaciones interpretativas que en realidad son opuestas, como son las dimanantes de las SSTC 25/1981 y la 37/1981, toda vez que en la primera se sostenía que los derechos fundamentales, en tanto que atañen al conjunto estatal precisamente por ser un elemento fundamental del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional y dar sus contenidos básicos al mismo, «no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado», estableciendo «una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política, sin mediación alguna» (FJ 5). Aunque por tratarse de la primera y tentativa doctrina, que afectaba de manera directa a la naturaleza compuesta del Estado, con la que resultaba incompatible, la inmediata rectificación que supuso la STC 37/1981 y el olvido consiguiente de la 25/1981 produjeron el asentamiento doctrinal del entendimiento de que los derechos fundamentales sí están afectados por la naturaleza compuesta del Estado, toda vez que la norma legal que los desarrolle en virtud de la reserva legal del artículo 53.1 CE sólo ha de emanar precisamente de las Cortes (bien como ley orgánica —art. 81.1—, u ordinaria, en su caso) cuando afecte 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 tal afectación no se produzca, la norma puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias asumidas sobre una materia cuya regulación implique necesariamente la del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados.

De todo ello resulta que «el artículo 139.1 CE no contiene un principio que imponga la uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales» y que es posible en esa medida la «diferenciación jurídica entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas» sometida a los límites constitucionales. Éstos son: *a)* la igualdad, necesaria, en todo el territorio nacional del régimen de los derechos fundamentales *ex* artículo 53.1 y 81.1, lo que significa igualdad en las «posiciones jurídicas fundamentales» de todos los españoles, y *b)* por un lado, los que nacen de lo dispuesto en el artículo 149.1.1 al regular el Estado las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales y, por otro, aquellos que permiten establecer el ejercicio de las competencias legislativas exclusivas y las de establecimiento de lo básico por el Estado que le atribuyen otras reglas del artículo 149.1.

Por lo que se refiere específicamente a la regla contenida en el artículo 149.1.1, el Tribunal vuelve sobre ella en el fundamento jurídico 17, subrayando, en primer lugar, que esta regla no está referida a cualquier derecho, sino, como se deduce de su tenor literal, a los derechos constitucionales «en sentido estricto», así como a los deberes básicos (STC 61/1997), lo cual excluiría su proyección sobre los derechos, principios o deberes estatutarios «en sentido estricto», es decir, sobre aquellos que no reproduzcan los derechos constitucionales o —habría que añadir— no estén directamente relacionados con ellos. En segundo lugar, aclara que «condiciones básicas» y contenido normativo de los derechos no son ámbitos coincidentes, por lo que con esta regla el Estado queda habilitado para establecer sólo las condiciones básicas que tiendan a la consecución de la igualdad y poder evitar así una excesiva diversidad de regímenes «que pudiera menoscabar la entidad sustancial del derecho de que se trate» (28).

(28) Como subraya M. Á. CABELLOS ESPIÉRREZ (*op. cit.*, págs. 118 y 119), esta interpretación proporciona al artículo 149.1.1 una potencialidad aún mayor que la que se derivaba de la STC 61/1997, que «se movía esencialmente en el terreno de lo que sería un tramo de los derechos perteneciente a su regulación sustantiva», mientras que ahora se destaca un contenido sustantivo que puede ir más allá de las referencias al contenido primario del derecho como tal tramo específico de los derechos, como serían los criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con las posiciones jurídicas fundamentales ya apuntados en la propia STC 61/1991 (FJ 8), «tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho [...], los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse el derecho [...]; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho [...], etc.». Con ello, se amplía a su juicio de manera significativa el ámbito en el que esta regla resultaría operativa para el Estado, de tal manera que esta apertura le estaría habilitando a intervenir puntualmente para salir al paso de una posible «excesiva diversidad», que sólo sería susceptible de controlarse mediante el principio de proporcionalidad, por lo que el límite para el Estado «será en la práctica inexistente». No participo, sin embargo, de esta última apreciación, toda vez que, pese

Del mismo modo, reitera y aclara, conforme a su precedente doctrina, que no es posible tampoco confundir esta competencia con la prevista en otras reglas del artículo 149.1 para el establecimiento de la normativa básica. De esta manera, el Tribunal llega a la conclusión de que tampoco el artículo 149.1.1 supone ningún obstáculo que impida la referencia de los Estatutos a derechos o deberes, sean éstos constitucionales o propiamente estatutarios, ya que tal regla no sería aplicable a estos últimos entendidos en sentido estricto y, por lo que respecta a los primeros, «podrán incidir en aspectos concretos [...] con la eficacia señalada cuando, según hemos visto, atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma sobre la materia de que se trate» (STC 247/2007, FJ 17, *in fine*).

De acuerdo con esta doctrina general y sustancialmente recapitulatoria que procura — como dice el Tribunal con términos especialmente afortunados — una «igualdad integradora de la autonomía», puede concluirse que el artículo 139.1 CE no implica ninguna atribución competencial al Estado, sino que supone el establecimiento de un principio que limita el ejercicio tanto de las competencias estatales como autonómicas (STC 14/1989). No cabe, pues, a su amparo, exigir una uniformidad de regímenes en materia de derechos (lo cual haría inviable la propia autonomía), sino predicar la igualdad de derechos y obligaciones en el seno de cada ordenamiento en igualdad de circunstancias, partiendo de la garantía de unas posiciones jurídicas fundamentales comunes. Tal garantía proviene de los límites constitucionales susceptibles de ser establecidos mediante lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1, el ejercicio de la propia competencia legislativa exclusiva y la normativa de determinación de lo básico conforme a las reglas del artículo 149.1 y, de manera específica, mediante la activación puntual y concreta de medidas a partir del artículo 149.1.1 para el establecimiento de condiciones básicas en el ejercicio de los derechos, tendentes a garantizar la igualdad (29).

a afinarse la interpretación del Tribunal en la antedicha apertura, cada caso será susceptible de control y la vulneración del artículo 149.1.1, como el propio Tribunal destaca, «no puede invocarse en abstracto, como motivo de inconstitucionalidad [...] sino que ha de aducirse en cada caso, como parámetro, la “condición básica” del ejercicio del derecho constitucional que se considere infringida (STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 5, con cita de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7, y 109/2003, de 5 de junio, FJ 17)» (STC 247/2007, FJ 17).

(29) Así lo sostuve en mi trabajo «Reflexiones sobre tres aspectos de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: principios, derechos y deberes y Administración de Justicia», en *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ciclo de conferencias)*, vol. II, Parlamento de Andalucía, 2005, págs. 168-171. En esa misma línea se han pronunciado, entre otros muchos constitucionalistas, L. LÓPEZ GUERRA en su trabajo «La función constitucional y el contenido del Estatuto de Autonomía», en VVAA, *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Generalitat de Catalunya, Departament de Relacions Institucionals i Participació, Institut d'Estudis Autònomic,

En mi opinión esta doctrina supone culminar y trabar la que el Tribunal ha venido evolutivamente produciendo con un carácter más particularizado sobre estos preceptos, permitiendo un entendimiento equilibrado del desarrollo del Estado autonómico. Cuando, dejándose llevar por un entendimiento literal y no sistemático del artículo 139.1, algunos magistrados discrepantes (30) se afincan en el carácter de límite absoluto de lo dispuesto en él para la regulación estatutaria de derechos, debe repararse en que este carácter, sobre aquella premisa, inevitablemente se tendría que proyectar en buena lógica no sólo en relación con los Estatutos, sino también sobre la legislación producida por cada legislador autonómico, con lo cual la autonomía sencillamente sería inviable, ya que presupondría la uniformidad de los derechos en todo el territorio nacional al obligar a comparar ordenamientos autonómicos desde la perspectiva de la igualdad, y no sólo de los derechos constitucionales, sino de cualquier derecho

2004, págs. 30 y sigs., y M. L. BALAGUER CALLEJÓN en su artículo «Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 3, 2007 (versión electrónica en <http://www.iustel.com>), págs. 4 y sigs.

(30) *Vid.* los votos particulares de los magistrados Vicente Conde Martín de Hijas, Ramón Rodríguez Arribas y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Conde subraya que «es el Estado, como instancia única, el que aprueba los distintos estatutos, y es a partir de ese inexcusable elemento unificador, como debe analizarse si es compatible con la exigencia del artículo 139.1 CE que el Estado haga declaraciones de derechos no referibles a la totalidad de sus ciudadanos, sino sólo a los residentes en el territorio de una Comunidad Autónoma», así como que «el artículo 139.1 CE se refiere sin equívoco a «los mismos derechos y obligaciones sin mayor concreción», concluyendo que «no me parece convincente el expediente dialéctico de rebajar el significado constitucional del principio que nos ocupa, limitando su proyección al ámbito interno de cada una de las Comunidades Autónomas, eludiendo implícitamente su virtualidad en cuanto elemento constitucional de unidad en el ámbito extra e intraautonómico, que creo que es la virtualidad esencial del principio. Sin esa virtualidad realmente carece de significado propio, que no sea el de una simple reproducción en el ámbito intraautonómico de la exigencia general del artículo 14 CE». Rodríguez Arribas, por su parte, hace notar que «si el Estatuto de Autonomía viene a declarar los mismos derechos que se establecen en la Constitución, ya sea por remisión o por la defectuosa técnica legislativa de la mera reproducción, resultan inútiles o superfluos y si contienen derechos diferentes o incide en la regulación de los que la Constitución proclama, dada la naturaleza territorialmente limitada de la norma estatutaria, se producirá una vulneración del artículo 139.1 de la Constitución que impone, con claridad meridiana, que “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”, en el frontispicio del título VIII, que trata precisamente “De la Organización Territorial del Estado”». Finalmente, Rodríguez-Zapata, reivindicando la doctrina de la STC 25/1981, considera que el artículo 139.1 es un precepto constitucional «deconstruido» tradicionalmente por la doctrina del Tribunal Constitucional, deconstrucción que con la Sentencia a la que opondrá su voto particular se consume y extiende; subraya que «en los debates parlamentarios constituyentes no se encuentra absolutamente nada que ponga en duda la significación de ese texto», cuyo tenor literal es a su juicio inequívoco, cuya dimensión extracomunitaria debe serle por tanto reconocida.

establecido legalmente, toda vez que la expresión «derechos» se viene a tomar de manera tajante como abarcando en su conjunto a todos los derechos, sean constitucionales o no, en tanto que el principio contenido en el artículo 139.1 —se advierte significativamente en algún caso (31)— no limita su expresión a los derechos fundamentales o constitucionales. Va de suyo que esta interpretación sí que «deconstruiría», hasta aniquilarlo, el Estado autonómico. Muy al contrario, cabe sostener que si el legislador autonómico puede legítimamente establecer diferentes configuraciones de los derechos según la competencia autonómica dentro del marco constitucional, no haya razón de peso para que no pueda hacerlo en el mismo marco el legislador estatutario, señalando orientaciones, prescripciones y límites a aquella libertad del legislador autonómico, que es lo que corresponde a la norma de cabecera de ese ordenamiento.

Se ha dicho en sentido contrario a esta última afirmación que el legislador estatutario no podría establecer derechos subjetivos (y con ello, diferenciaciones de derechos entre los distintos territorios) porque todos los Estatutos son obra de un mismo legislador, el legislador estatal, de tal manera que un mismo legislador no puede establecer posturas distintas o diferenciaciones con respecto a una misma cuestión dependiendo de la Comunidad Autónoma de que se trate (32). Tal

(31) Así, el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, en su citado voto particular, sostiene: «Es difícil explicar que cuando el artículo 139.1 CE se refiere sin equívoco a “los mismos derechos y obligaciones” sin mayor concreción, el problematismo constitucional indudable de esa exigida identidad, *no limitada a los derechos fundamentales precisamente* (cursiva mía), se trató de resolver por la Sentencia mediante lo que considero casi una disgresión hacia los derechos fundamentales en el apartado *a*) del fundamento jurídico 14». Y «lo que la Constitución proclama nada menos que como un principio general de la organización territorial del Estado debe tener una entidad normativa propia y una eficacia real, que no pueden reducirse a ser exclusivamente un simple eco del artículo 14 CE; y esa eficacia real se escamotea, cuando una idea tan precisa, como la que se expresa en los términos “los mismos derechos” y “en cualquier parte del Estado”, se convierte en unidad sustancial, *no uniformidad* (cursiva mía), y en la consideración aislada de cada parte del territorio, y no en la de su conjunto». Precisamente con esta interpretación es como se escamotearía completamente el significado y la operatividad diferenciada del principio contenido en el artículo 139.1, ya que para tal funcionalidad «uniformizadora» bastaría sin más el principio general de igualdad del artículo 14. Y con ello, dicho sea de paso, desaparecería también la posibilidad misma de la autonomía política. El valor añadido, específico, que puede tener el artículo 139.1 consiste precisamente en su función principal para integrar la igualdad (unidad) con la diversidad (autonomía) propia de un Estado compuesto.

(32) En este sentido se manifiestan los magistrados que han formulado votos particulares a esta Sentencia. Así, paradigmáticamente, Delgado Barrio afirma: «Todos los Estatutos son obra del legislador estatal, un mismo legislador, en tanto que las leyes autonómicas se dictan por diecisiete poderes legislativos distintos, y hemos declarado —STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5— que no es admisible “que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo legislador”. En cambio, y puesto que del ejercicio de las competencias

crítica se sitúa a nuestro entender en un plano formal, considerando en exclusiva el carácter de Ley Orgánica mediante la que el Estatuto se aprueba y en una concepción puramente abstracta del legislador estatal, sin tener presente, de acuerdo con la específica naturaleza y función que cumple el Estatuto como complemento de la Constitución en la articulación del pluralismo territorial, el carácter paccionado de esta norma y, por tanto, que la intervención necesaria de la representación del territorio en su proceso de elaboración o de la correspondiente Comunidad Autónoma en el de su reforma —y, en determinados supuestos, con la intervención del pueblo mediante referéndum— hace que ese legislador se manifieste en cada caso de una manera específica y no pueda ser tenido como «el mismo legislador» para todos los Estatutos, haciendo abstracción de la naturaleza, gestación, significado y funcionalidad del Estatuto en un Estado compuesto (33). En definitiva, al hacer esta crítica no se contempla algo tan evidente como que, dicho con las palabras del Tribunal en la Sentencia que comentamos, la Ley Orgánica que aprueba el Estatuto es simultáneamente «vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado» (FJ 6). Esto es precisamente lo que permite entender que tales diferenciaciones no sean *per se* ni irracionales ni arbitrarias, que es lo que el principio de igualdad vedaría a ese «mismo legislador» al que los autores de la mencionada crítica se refieren, porque están justificadas en virtud del principio de autonomía, siempre que, naturalmente, tales diferenciaciones se produzcan de acuerdo con el propio ámbito competencial y dentro del marco constitucionalmente establecido. Pero es que, además, como señala L. Ortega, «las declaraciones de derechos no van referidas a unos españoles y no a otros, ya que el sujeto de todas las declaraciones de derechos son todas las personas cuando se relacionen con los poderes del territorio autonómico afectado por la norma estatutaria y, precisamente, allí donde los derechos estatutarios se refieren sólo a los ciudadanos de esa comunidad

asumidas por cada Comunidad Autónoma, resultan diferencias de régimen jurídico y, por tanto, de derechos y obligaciones, hemos concluido que “la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad (aunque sí, claro está, a otro tipo de controversia constitucional)». En la doctrina L. M. Díez-PICAZO se había referido en este sentido en su primer trabajo citado («¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», págs. 72-73) al «argumento del legislador esquizofrénico» o «legislador abúlico» y en la respuesta a F. Caamaño sigue preguntándose cómo es posible que «las Cortes Generales, que han de dar su aprobación a todas las reformas estatutarias, puedan establecer una cosa y su contraria dependiendo de qué Comunidad Autónoma se trate [...]» («De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos; respuesta a Francisco Caamaño», *op. cit.*, pág. 67).

(33) Véanse en este sentido los argumentos que desarrolla M. CARRILLO sobre que el Estatuto, como norma institucional básica, no es únicamente una Ley Orgánica («Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *op. cit.*, págs. 51-53).

autónoma es a los derechos de participación política, que tienen la característica, además, de constituir una regulación directa del ejercicio del derecho fundamental contenido en el artículo 23...» (34).

4. LOS ESTATUTOS PUEDEN CONTENER DERECHOS, PERO ¿CUÁLES DE ELLOS SON VERDADERA Y PROPIAMENTE TALES, ESTO ES, DERECHOS SUBJETIVOS?

El fundamento jurídico 15 de la Sentencia llega a configurar, tras estos fundamentos, el verdadero núcleo de la misma. En él vienen a confluír, por una parte, la argumentación precedente sobre el alcance del principio de igualdad en el marco autonómico y el carácter no impeditivo del principio enunciado en el artículo 139.1 para incidir en la regulación de derechos por las Comunidades Autónomas y, por otra, la determinación del contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de Autonomía, cuya posibilidad reconoce el Tribunal que se extiende a otros aspectos no mencionados en la Constitución de manera expresa pero vinculados con su carácter de norma institucional básica y relacionados por ello con su respectivo ámbito funcional, institucional o competencial.

El Tribunal reconoce, reiterando lo ya afirmado en el fundamento jurídico 12, el amplio margen de configuración del que gozan los Estatutos de Autonomía según lo dispuesto en la Constitución, entendida ésta desde una perspectiva sistemática, y constata asimismo que de la regulación que realicen puede desprenderse de manera inmediata en ciertas materias relacionadas con su ámbito institucional el reconocimiento de verdaderos derechos subjetivos, incluso en supuestos que inciden en derechos fundamentales en sentido estricto (caso del art. 23.2 CE), como por otra parte se revela en otros supuestos abordados en su jurisprudencia anterior (35).

Pero, a renglón seguido, el Tribunal distingue a estos propósitos, sin fundamentar a nuestro juicio cumplidamente las razones para ello (36), el ámbito

(34) L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Eficacia y garantía de los derechos», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, *op. cit.*, pág. 100.

(35) Casos del reconocimiento estatutario de los derechos de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, STC 36/1981; en relación con la cooficialidad lingüística, STC 82/1986; sobre designación de Senadores por las Comunidades Autónomas, STC 4/1992, y en relación con el sistema de representación proporcional de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, STC 225/1998.

(36) Esta evidente insuficiencia de fundamentación en este particular aspecto ha sido subrayada igualmente, entre otros —y desde diferentes perspectivas de valoración de la Sentencia—, por G. FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, pág. 114; por E. EXPÓSITO GÓMEZ y M. A. CABELLOS

institucional del competencial, considerando que en el primero las regulaciones estatutarias pueden generar auténticos derechos subjetivos, vinculando directamente a los poderes públicos de la Comunidad, en tanto que en el segundo no sería posible el establecimiento de verdaderos derechos públicos subjetivos, toda vez que la Constitución habilita a los Estatutos la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas [art. 147.2.d)], «correspondiendo a los órganos de autogobierno de éstas su ejercicio, lo que les permite configurar sus propias políticas» y, al hacerlo, establecer en su caso los correspondientes derechos subjetivos en sentido propio. Pero ello no impide, sigue diciendo el Tribunal, que al atribuir estas competencias el Estatuto imponga de modo directo a los poderes públicos que han de ejercitarlas criterios o directrices para su ejercicio (caso de los principios rectores, objetivos o normas directrices) o «de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares». Tales mandatos han de estar conectados, por supuesto, con una materia competencial atribuida como tal competencia por el Estatuto, pero «se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos *con independencia de la veste de que se revistan*» (cursiva mía). En definitiva, en ambos casos, estas prescripciones, en tanto que mandatos y no derechos en sentido propio, necesitarán de la interposición del legislador autonómico para generar auténticos derechos subjetivos en este ámbito. El Tribunal realiza así una «interpretación conforme», que salva la incorporación de los derechos a los Estatutos.

Sin embargo, la obvia consecuencia de esta doctrina es que los derechos estatutarios que no están directamente conectados al ámbito institucional, sino al competencial, formulados y queridos como tales en las reformas estatutarias,

ESPIÉRREZ, «Conclusiones generales. Derechos y Principios en los Estatutos de Autonomía», en M. Á. APARICIO (ed.), J. M. CASTELLÁ y E. EXPÓSITO (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, *op. cit.*, pág. 361, y de nuevo, por M. Á. CABELLOS ESPIÉRREZ, «La relación Derechos-Estado autonómico en la Sentencia sobre el Estatuto valenciano», *op. cit.*, pág. 128; igualmente, por F. LÓPEZ MENUDO, «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», *op. cit.*, págs. 6 y 69. De «tesis tan contundente como endeble en motivación» la califica N. M. GARRIDO CUENCA en su estudio «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de autonomía, y en particular del extranjero», *op. cit.*, pág. 7. Desde esta perspectiva adquiere un particular interés e importancia el desarrollo y la profundización de esta argumentación que el Tribunal debería llevar a cabo en la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en caso de confirmar en todos sus extremos esta construcción doctrinal, o bien realizar las correspondientes matizaciones o cambios en la argumentación para ajustar su doctrina sobre la naturaleza de cada derecho a la estructura deducible de cada concreta norma de reconocimiento del mismo.

automáticamente han de pasar a ser considerados jurídicamente sólo mandatos o principios que no vinculan de manera directa porque carecen, como dice el Tribunal, de «justiciabilidad directa» hasta que se concrete su régimen jurídico, con independencia no ya sólo de «su veste», sino de la estructura misma de la norma (aspecto al que no se refiere). Es al llevarse a efecto la operación de desarrollo y concreción por el legislador autonómico cuando, según el Tribunal, «se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)». Se viene a confundir así la existencia del derecho como tal con su justiciabilidad y ésta con la concreción de su régimen jurídico por el legislador, al que, por otro lado, se considera como la instancia necesariamente previa en la que han de ser integradas las prescripciones constitucionales dimanantes de los artículos 81.1 y 149.1. No se toma en cuenta, en este sentido, que los derechos son reconocidos y garantizados en las normas constitucionales —y lo han sido en las normas estatutarias en su ámbito y nivel— con un obvio carácter de abstracción y generalidad y conforme a un contenido mínimo porque no puede ser de otra manera en las normas superiores del ordenamiento, con independencia de que necesiten del desarrollo y concreción posterior (y no sólo en vía legislativa). Pero esto no tiene por qué privarles de su condición de auténticos derechos. La necesidad de un desarrollo posterior no desustancializa *per se* al derecho en cuestión en lo relativo a su naturaleza, sino que lo ahorma a un determinado régimen jurídico, pues una cosa es la existencia del derecho y que éste sea reconocible como tal desde la propia norma estatutaria y otra las condiciones legalmente establecidas a las que su ejercicio haya de ajustarse.

El pronunciamiento del Tribunal, que se efectúa en términos tan rotundos como genéricos, supone así, a nuestro entender, una quiebra radical con la desembocadura natural que debiera haber tenido la Sentencia de acuerdo con el conjunto del proceso argumentativo seguido en la misma. Y el problema consiste ciertamente en su alcance, pues no estamos ante una doctrina atendida —tampoco en este aspecto, en el que sí hubiera sido pertinente que así fuera— al caso concreto, que es lo que hubiera podido hacer el Tribunal examinando la estructura precisa de la norma contenida en el artículo impugnado del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, sino una doctrina formulada con carácter general y, por tanto, anticipatoria de futuros pronunciamientos que se verán de esta manera sustancialmente condicionados, con independencia de los matices que puedan llevarse a efecto. Este carácter genérico y absoluto, en principio sin matices, con el cual se predica que estas prescripciones estatutarias, cuando existan, y cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen («*la veste con*

la que se revistan»), serán sólo mandatos a los poderes públicos, no aparece justificado en la Sentencia. Y no es eso lo que dicen los Estatutos reformados ni lo que, por tanto, ha querido el legislador de cada uno de los Estatutos.

Por esta vía, el Tribunal objetivamente degrada los derechos estatutarios a principios rectores, rompiendo así de manera rotunda la distinción que entre ellos quiere hacer el legislador estatutario y engrosando como consecuencia con aquéllos el catálogo específico de los que con este nombre también se incorpora en los recientemente reformados Estatutos. También por ello, el Tribunal destruye implícitamente el sistema de garantías diversificado establecido para derechos y principios en algunos Estatutos (37), debiendo tras esta Sentencia entenderse remitido el de los derechos al de los principios, al menos por lo que se refiere a la directa vinculación de los poderes públicos por los mismos. Una solución probablemente debida a la necesidad de «componer» la decisión del Tribunal, pero que claramente rompe en este punto la criatura y la transmuta. Los derechos estatutarios no son tomados en serio.

5. TOMAR LOS DERECHOS ESTATUTARIOS EN SERIO

Llegados a este punto, es necesario concretar las razones que de los enunciados de este específico pronunciamiento puedan extraerse de manera más implícita que explícita, dadas las expeditivas afirmaciones del Tribunal. De un lado, parece estar fundamentando su decisión en que los Estatutos atribuyen competencias a la Comunidad y es a los órganos de autogobierno a los que corresponde ejercerlas para configurar sus políticas públicas. Parecería así que el Estatuto, como antes se ha visto, no podría condicionar la libertad de configuración del legislador autonómico, generando una especie de «reserva de ley autonómica para el reconocimiento efectivo de los derechos» (38), admitiéndose implícitamente o, al menos, con esta escueta explicitud, la tesis antes criticada acerca de que el Estatuto, como norma estatal, no podría constreñir el pluralis-

(37) *Vid.* sobre esta materia las abundantes e interesantes reflexiones de J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «La giustiziabilità dei diritti riconosciuti dagli statuti nello stato autonómico spagnolo», de próxima publicación, *passim*. Agradezco a su autor que me haya dado la oportunidad de consultar este trabajo. Del mismo autor, *vid.* «La garantía jurisdiccional de los derechos estatutarios», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR, J. A. MONTILLA MARTOS (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, *op. cit.*, págs. 115.136.

(38) M. Á. CABELLOS ESPIÉRREZ, *op. cit.*, pág. 129, para quien la función de esta reserva viene a ser «sorprendentemente, la exclusión de la norma estatutaria, o su reducción a mero anuncio de los derechos que, en su caso, otra norma creará».

mo en el ámbito de la Comunidad Autónoma limitando y vinculando directamente al legislador al imponerle los límites que suponen los derechos públicos subjetivos reconocidos a su actuación en el ejercicio de sus competencias.

Pero, si esto es así, el Tribunal está claramente contradiciéndose, porque en la misma Sentencia viene a afirmar en el fundamento jurídico 6, como destacábamos *supra*, que del mismo modo que la Constitución ha tenido por adecuado al principio democrático reservar al legislador orgánico ciertas materias en sus elementos nucleares y centrales (por ejemplo, los derechos fundamentales, art. 81.1), debe concebirse con la misma naturalidad que los Estatutos de Autonomía puedan «establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las competencias que atribuyan en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden, pues no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado como Ley Orgánica, es obra de un legislador democrático y que la regulación que realiza, como se ha dicho, es vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado», en tanto que se trata de una norma paccionada que se integra en el «bloque de la constitucionalidad». Y ninguna duda puede caber sobre que un aspecto central o nuclear, como dice el Tribunal, del ámbito competencial lo constituye el establecimiento de orientaciones y limitaciones a los poderes públicos autonómicos en el ejercicio de sus competencias, como sucede cuando se reconocen derechos vinculados a las mismas.

Incluso cabría sostener sin mucho esfuerzo, desde esta perspectiva, que el reconocimiento de derechos en los Estatutos presenta también objetivamente una cierta dimensión institucional, toda vez que donde hay y se ejerce poder público a través de la atribución de un bloque competencial debe haber control, ordenación del ejercicio del poder y, desde la perspectiva de la ciudadanía sujeta al ejercicio de aquellas potestades, limitación, reconocimiento y protección de derechos, en definitiva (39). Los derechos orientan y limitan al poder y, como dice F. Caamaño, «por ello mismo, en democracia, la capacidad de crear derechos es la principal expresión del autogobierno, y no la evidencia de una paradoja» (40). Por esta

(39) En esta misma línea sostienen M. Á. APARICIO y M. BARCELÓ que estas declaraciones «no poseen como objetivo principal el impedir el uso arbitrario del poder (de los poderes), pues esa cuestión, en forma de principios y derechos fundamentales, se halla sobradamente garantizada por la Constitución, sino el dar un paso más y prefigurar positivamente la acción normativa y de gobierno en el ejercicio de las propias competencias para asegurar esferas de poder participativo y *recepticio* prestacional a los ciudadanos» [«Los derechos públicos estatutarios», en M. Á. APARICIO (ed.), J. M. CASTELLÁ y E. EXPÓSITO (coords.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, *op. cit.*, pág. 20].

(40) F. CAAMAÑO, «Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», *op. cit.*, pág. 36.

razón, consagrarlos en el Estatuto en el marco de una democracia de consenso adquiere todo su sentido, si no lo impide la Constitución, precisamente porque así vinculan de manera directa al legislador. De esta manera, las dimensiones competencial e institucional vienen a aunarse en el cumplimiento de la función propia del Estatuto como ordenación iusfundamental (norma institucional básica) de la Comunidad Autónoma. Como ordenamiento jurídico derivado del ordenamiento constitucional, y a éste sometido y articulado, el autonómico «está compuesto de su organización institucional, de su normativa y, no se puede olvidar en ningún ordenamiento de base democrática, de su colectividad. Por ello, las declaraciones de derechos son la afirmación de un estatuto de la colectividad política que tiene su lugar natural de manifestación en la “norma institucional básica” de dicho ordenamiento» (41).

No se entiende muy bien, en este orden de consideraciones, el temor y, en ciertos supuestos, el rechazo que en determinados sectores políticos y jurídicos se ha producido sobre esta posibilidad y que, en buena medida, esta Sentencia refleja. El Estatuto ha de establecer la ordenación básica de la Comunidad, razón por la que debe contener todo aquello que permita y explique el funcionamiento de la CA y, entre estas cuestiones está sin duda el ejercicio de derechos. En este sentido, repárese en que las Comunidades Autónomas vienen regulando desde hace tiempo el ejercicio de derechos en el ámbito de sus competencias en materia educativa, sanitaria, medioambiental, de asistencia social, de protección de menores, etc., en cumplimiento de las funciones definidas por el carácter social de nuestro Estado en su esfera territorial y competencial, aquilatando así una realidad progresivamente definida conforme a un entendimiento integral e integrado de la fórmula constitutiva de nuestro Estado como social y democrático de Derecho (art. 1.1) y su forma territorial autonómica. Las reformas estatutarias vienen por consiguiente a realizar, por decirlo así, una recapitulación de derechos ya consagrados en ocasiones en el nivel legal y reglamentario para consolidar y, al mismo tiempo, para avanzar en nuevas configuraciones de los derechos, fundamentalmente en el ámbito social, elevando el rango de los mismos y reforzando de esta manera su garantía, dentro del marco constitucional. La recepción estatutaria de los derechos, partiendo de la base de la importante y continuada labor desarrollada en esta materia por las Comunidades Autónomas, «se nos ofrece como un *continuum* lógico, por más que estas flamantes tablas de derechos sociales contribuyan en gran medida a forjar ese llamado “mito del Es-

(41) L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Eficacia y garantía de los derechos», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, op. cit., pág. 99.

tatuto-Constitución”» (42). Con esta incorporación de derechos, en definitiva, se otorga una especial calidad y un contenido político más intenso a la autonomía, permitiendo también la expresión de la diversidad que nace del pluralismo, esto es, ciertos niveles de originalidad propia, suponiendo la incorporación de nuevos elementos objetivos de dirección política y jurídica para los poderes y las instituciones de la Comunidad Autónoma, al tiempo que un factor esencial de legitimación del sistema (43).

En esta línea de razonamientos, es pertinente recordar cómo en el fundamento jurídico 12 el Tribunal afirmaba que en la operación de inclusión de materias en el Estatuto las susceptibles de ello pueden ser aquellas «relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y *con los ciudadanos, de otro*» (cursiva mía). Desde luego, es claro que el Tribunal, en los posteriores razonamientos, abandona esta línea argumentativa o, si se quiere, no la lleva a sus últimas consecuencias, al menos en la perspectiva de la relación de los poderes autonómicos con la ciudadanía.

De otro lado, también el Tribunal parece fundamentar su decisión en este concreto aspecto en que sólo en el momento del desarrollo que se lleve a efecto por el legislador comunitario de los llamados «derechos» en ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto a la Comunidad Autónoma, es cuando se pueden salvaguardar las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente observadas (singularmente los requerimientos de la igualdad general y sustancial en todo el territorio y las competencias del Estado), cuando precisamente articule con ellas, teniéndolas en consideración, las correspondientes normas reconocedoras de derechos subjetivos al establecer su régimen jurídico. Como dice T. de la Quadra-Salcedo Janini, la razón de esta construcción del Tribunal «parece ser el temor a que el reconocimiento de aplicabilidad inmediata de los derechos estatutarios suponga en cierta manera la afección de las competencias del Estado o de las normas dictadas en su ejercicio: el temor a

(42) F. LÓPEZ MENUDO, ««Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», *op. cit.*, pág. 20. Subraya así, de entrada, que la inclusión de los derechos «en el pórtico mismo de los Estatutos» hace que aquéllos formen con éstos «una simbiosis donde la ganancia recíproca es clara: los derechos sociales cobran renombre y fortaleza y los Estatutos ganan peso dogmático y un porte benefactor idóneo para justificar su propia existencia y concitar adhesiones» (pág. 2).

(43) En este sentido, G. CÁMARA VILLAR, «Derechos, deberes y principios rectores», en F. BALAGUER (coord.), G. CÁMARA VILLAR, J. A. MONTILLA MARTOS, Á. RODRÍGUEZ y A. RUIZ ROBLEDO, *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Madrid, Tecnos, 2007, pág. 29; J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «La giustiziabilità dei diritti riconosciuti dagli statuti nello stato autonomo spagnolo», *op. cit.*, pág. 23 del texto original.

que el reconocimiento de derechos subjetivos en el Estatuto suponga una suerte de “blindaje” frente al ejercicio de las competencias reservadas al Estado por la propia Constitución» (44). En definitiva, lo que así sucede es que, extraña y contradictoriamente, el Tribunal, tras declarar que el artículo 139.1 no supone impedimento constitucional alguno para la regulación de derechos en el Estatuto, sino la obligación como principio de no tratar discriminatoriamente en el ámbito intracomunitario por razón de vecindad, viene a decir que para garantizar el cumplimiento de las exigencias constitucionales salvaguardando el sustrato de igualdad en todo el territorio es necesario que tales derechos no lo sean en sentido propio, sino mandatos a los poderes públicos autonómicos, siendo el legislador autonómico quien deberá garantizar la integración de aquellas exigencias de igualdad al efectuar el desarrollo del régimen jurídico del concreto derecho vinculado a la prescripción estatutaria como mandato (45).

Sin embargo, consideramos que no estamos ante un razonamiento válido según la lógica jurídica, pues, por un lado, en el caso de los derechos que reproduzcan o estén vinculados con los derechos fundamentales, este entendimiento de respeto a las exigencias derivadas del cumplimiento de los artículos 81.1 y 149.1 CE ya ha de operar de manera necesaria, debido a la supremacía constitucional, desde la misma consagración estatutaria de los derechos, siendo evidente que cualquier intérprete o aplicador del derecho estaría obligado al respeto de las antedichas prescripciones integrándolas con el Derecho estatal emanado en su desarrollo aun en ausencia, en su caso, de la interposición del legislador autonómico (caso de la eventual aplicación directa de determinados derechos estatutarios). En cualquier caso, esta necesidad de integración del desarrollo autonómico con el despliegue del Derecho estatal en su esfera competencial debido a la apertura de su configuración que le permite la legislación orgánica en materia de derechos fundamentales y, en su específica dimensión, el artículo 149.1.1, o la propia labor de establecimiento de lo básico como competencia propia, ya puede ser implícitamente presupuesta, no sólo desde los principios

(44) T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. Reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 5, 2008, pág. 36.

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

que estructuran nuestro sistema de fuentes y la relación entre ordenamientos, sino también porque en los mismos Estatutos esta cuestión tiene ya su adecuado reflejo expreso, al establecer la mayor parte de los reformados una cláusula de salvaguarda, que recuerda la establecida por el artículo 51.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (quizás jurídicamente innecesaria, pero muy expresiva) que viene a establecer que los derechos y principios regulados en el Estatuto no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes, así como que ninguna de las disposiciones del Título dedicado a derechos puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España (46). En consecuencia, de estas cláusulas claramente resulta que las tablas estatutarias de derechos sólo vinculan a los poderes autonómicos sin alterar el régimen de distribución competencial y dejando en todo caso a salvo los derechos fundamentales y los asumidos en virtud de tratados y convenios internacionales. En esta perspectiva, las referencias estatutarias a derechos constitucionales o las conexiones de derechos estatutarios con los constitucionales tienen en todo caso una *dimensión integrativa*, nunca limitativa o competitiva, en tanto que ordenadas a la posibilidad de su articulación con su universo competencial propio como vinculación positiva de los poderes autonómicos.

Aunque esta cláusula no existiera, una interpretación adecuada a los principios constitucionales tanto de articulación ordinamental como relativos a contenidos sustantivos en materia de derechos llevaría sin duda al mismo resultado práctico, pero resulta importante a nuestro juicio porque expresa el carácter complementario, confluyente e integrado de los derechos que se reconocen en el sistema constitucional multinivel propio de la integración estatal, internacional y europea (47). Supone, asimismo, el establecimiento de un perfil propio de

(46) Así, artículo 37.4 del Estatuto de Cataluña, artículo 13 del Estatuto de Andalucía, artículo 8.3 del Estatuto de Castilla y León, artículo 6.3 del Estatuto de Aragón, artículo 13,3 del Estatuto de las Islas Baleares. *Vid.*, en el mismo sentido, F. LÓPEZ MENUDO, «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», *op. cit.*, págs. 19 y sigs.

(47) Sobre esta particular dimensión, *vid.* F. BALAGUER, «Derechos estatutarios y constitucionalismo multinivel». En el texto final con los resultados del Proyecto de Investigación DCHD3.07/088: «Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», G. CÁMARA VILLAR (IP), F. BALAGUER CALLEJÓN, J. A. MONTILLA y Á. RODRÍGUEZ, *op. cit.*, págs. 231-260; del mismo autor, «Constitucionalismo Multinivel y Derechos Fundamentales en la Unión Europea», en *Teoría y metodología del Derecho, Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. II, Madrid, Dykinson, págs. 133-157, y «La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales

autovinculación de los poderes públicos autonómicos. Como dice certeramente J. M. Porrás, lo que con estas cláusulas se pretende es precisamente «indicar que la comprensión cabal del significado que poseen tales declaraciones estatutarias no puede adquirirse haciendo caso omiso de las consecuencias que se derivan de la confluencia e interacción de los ordenamientos autonómicos, estatal, interestatal y europeo, conforme a la Constitución» (48).

Por consiguiente, es claro que los propios Estatutos condicionan expresamente la aplicabilidad inmediata de los derechos estatutarios a la existencia de competencia autonómica suficiente y en el marco del sistema de los derechos constitucionales, lo que hace innecesario que aquéllos hayan de ser degradados a meras normas directrices para evitar así una interferencia, presión o pretendido «blindaje» sobre las competencias estatales (49). En cualquier caso, un eventual conflicto en este orden competencial tampoco será susceptible de ser conjurado de antemano, ni evitable —aunque sí evidentemente resoluble— incluso ante desarrollos legales autonómicos de los «derechos» estatutarios tomados como principios conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, será el propio Tribunal Constitucional quien en cada supuesto conflictivo podrá garantizar el respeto de las exigencias derivadas del ar-

de dimensión europea», en prensa, Universidad de Calabria, Italia (publicación electrónica en *Federalismi.it*, *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, Anno VI, Nr. 4, 2008: <http://www.federalismi.it>). Vid. también J. M. CASTELLÁ ANDREU, «Hacia una protección “multinivel” de los derechos en España. El reconocimiento de los derechos en los Estatutos de autonomía de las Comunidades Autónomas», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 120, 2007; asimismo, M. APARICIO WILHELMI y G. PISARELLO, «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía; ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?», en *El Clip*, núm. 42, 2007.

(48) J. M. PORRAS RÁMIREZ, «El mandato de interpretación, desarrollo y aplicación de los derechos, deberes y principios rectores conforme a la Constitución, el Derecho Europeo y las normas internacionales», en F. BALAGUER CALLEJÓN (dir.), L. ORTEGA ÁLVAREZ, G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA (coords.), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Sevilla, Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración Pública, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, pág. 82. En definitiva —insiste F. BALAGUER en otro trabajo—, estas cláusulas permiten constatar que «la Constitución sigue siendo el núcleo de articulación de los derechos fundamentales sin que el espacio constitucional europeo o el autonómico puedan considerarse más que como órdenes parciales cuya articulación sistemática se realiza en el nivel constitucional estatal. Estas cláusulas de salvaguarda deben ser entendidas desde la perspectiva de que ese espacio estatal de garantía de los derechos no se verá limitado por los espacios europeo y autonómico» [F. BALAGUER CALLEJÓN, «La reforma del Estatuto de Andalucía», en V. GARRIDO MAYOL (dir.), A. CATALÁ I BAS y F. GARCÍA I MENGUAL (coords.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Cátedra de Derecho Autonómico, Fundación Profesor Manuel Broseta-Universitat de València, 2007, pág. 339].

(49) Vid. también, en este sentido, T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, pág. 39.

título 81.1 porque las normas estatutarias quedarían circunscritas por la delimitación de la reserva material realizada a la ley orgánica por aquel precepto que, a su vez, puede por ello llevar a cabo la delimitación de su propio ámbito (50). Y, en el supuesto del artículo 149.1.1, si el legislador estatal establece conforme a este título de intervención puntual las condiciones básicas en relación con el ejercicio de un concreto derecho, será en ese momento cuando hayan de ser observadas tales prescripciones y, con ello, quedarían desplazadas, en su caso, las normas autonómicas que no fueren coherentes con ellas (51), pero esto no tiene por qué impedir que ya en los Estatutos se consagren derechos en sentido propio. Va de suyo, igualmente —yendo más allá y considerando el resto de las normas del 149.1—, que la definición y regulación de lo básico por el Estado generará el correspondiente deber de respeto del ámbito así trazado por parte de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias de desarrollo, por lo que los derechos enunciados en el Estatuto relacionados con tales competencias se verán condicionados en su exigibilidad y alcance, a su vez,

(50) Nótese que el Tribunal establece en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia que comentamos, al configurar uno de los aspectos de su doctrina general sobre los fundamentos del Estado autonómico, que la relación de los Estatutos con las demás leyes orgánicas «se regula [...] por la propia Constitución, según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas y otras es, exclusivamente, la Norma constitucional. En este sentido, los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria». En consecuencia, «la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas» supone «que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación. Pues bien, en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria».

(51) Como se establece en la STC 173/1998, FJ 9, «... en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas, ya que, como queda dicho, constituyen un núcleo de regulación uniforme...». Doctrina reiterada en las SSTC 54/2002, 109/2003 y 178/2004.

por el alcance de lo básico que el Estado haya legítimamente trazado según su competencia, así como por las modificaciones subsiguientes que lleve a efecto de ese ámbito básico.

La conclusión de todo ello es que el reconocimiento de derechos en los Estatutos vinculados a sus competencias propias no condiciona en ningún modo el ejercicio de las competencias estatales (52).

Pero sucede también que, de otro lado, las prescripciones derivadas de los artículos 81.1 y 149.1.1, que se plantean en la doctrina de esta Sentencia con proyección genérica, no tendrían en puridad que afectar a aquellos derechos estatutarios que fueren reflejo o desarrollo de los principios rectores constitucionalmente consagrados, ya que a éstos no alcanza la reserva de ley orgánica ni tampoco estos principios, según la propia Sentencia que estamos comentando, integrarían el concepto de los derechos constitucionales a los que se refiere el artículo 149.1.1 (53). Por consiguiente, al menos para estos derechos, su reconocimiento estatutario como tales debería permitir su aplicabilidad directa si la estructura de la norma en sí misma no lo impide, ya que manifiestamente el legislador autonómico no tiene que llevar en este caso a cabo esa tarea de integración a la que, según el Tribunal, está obligado en el caso de derechos estatutarios que reproduzcan o se refieran a derechos constitucionales estrictamente tales (si están en la Sección primera del Capítulo II, observando las exigencias derivadas de lo dispuesto en los arts. 81.1 y 149.1.1; y si se tratare de los de la Sección segunda del mismo Capítulo, sólo las exigencias propias del art. 149.1.1 —condiciones básicas—, ya que éstos no están sujetos en su desarrollo a la reserva de ley orgánica). Hay aquí, por consiguiente, otra quiebra y contradicción importante en la doctrina sentada en esta Sentencia.

(52) *Vid.*, en este mismo sentido, T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, pág. 40.

(53) Como anteriormente se ha destacado, el Tribunal reitera en esta Sentencia, recordando la doctrina que sentó en la STC 61/1997, que la materia sobre la que se proyecta el artículo 149.1.1 cuando se refiere al establecimiento de las condiciones básicas son «los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos». Quedan por consiguiente excluidos de este ámbito los principios rectores. Dice así el Tribunal: «Ante todo, hemos de señalar que la competencia estatal que contempla este precepto constitucional no tiene por objeto cualquier derecho, sino sólo y específicamente los derechos regulados en la Constitución, pues como ha indicado este Tribunal “conviene recordar algunas notas que delimitan positivamente la competencia estatal *ex* artículo 149.1.1 CE. Así, en lo que hace a su ámbito material o alcance horizontal, es de advertir que la ‘materia’ sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7). De ello se deriva, como consecuencia, que el artículo 149.1.1 CE no se proyecta sobre los derechos, principios o directrices estatutarios en sentido estricto, es decir, sobre los preceptos estatutarios de tal carácter que no reproduzcan los derechos constitucionales».

Finalmente, ya en otro plano, el Tribunal, como consecuencia de la rotunda declaración acerca de que no pueden existir derechos públicos subjetivos en los Estatutos en su ámbito competencial, ni tan siquiera toma en consideración una cuestión que podría haberle suministrado una jurídicamente más precisa vía de argumentación y de resolución equilibrada y adecuada a cada caso, respetando la voluntad del legislador estatutario que notoriamente ha querido reconocer y garantizar derechos subjetivos a los ciudadanos frente a los poderes públicos autonómicos, tomando de esta manera en serio todos los derechos estatutarios: la estructura de cada una de las normas estatutarias reconocedoras de derechos para, precisamente a partir de ella, distinguir entre las mismas cuáles podrían configurar auténticos derechos subjetivos y cuáles no (54). En este sentido: 1) pueden concebirse derechos estatutarios que puedan ser directamente aplicables por no estar necesitados de desarrollo legislativo (así, por ejemplo, el derecho a la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos —art. 21.5 del Estatuto andaluz—, o el derecho a la información sobre los servicios y prestaciones y derechos del sistema público de salud —art. 22. 2.c) del mismo Estatuto—; 2) pueden existir derechos que tal como son formulados en el Estatuto permitan la identificación de un contenido mínimo o esencial que sería el objeto de protección mediante una justiciabilidad directa en caso de no existir desarrollo legislativo (así, por ejemplo, el derecho a la libre elección de médico y de centro sanitario o el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa sobre los procesos de enfermedad del paciente —art. 22.2.b) y h) del mismo Estatuto—), y 3) determinados derechos que, pese a ser formulados como tales, no pueden ser derechos públicos subjetivos porque necesitan el desarrollo legislativo para su plena aplicabilidad y eficacia y no es identificable en las normas que los reconocen un contenido mínimo susceptible de «justiciabilidad» inmediata o directa, en los términos empleados por el Tribunal Constitucional (así, por ejemplo, el derecho de acceso a la vivienda en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten, o el derecho de acceso a la cultura —arts. 25 y 33 del mismo Estatuto, respectivamente—) (55).

(54) Como subrayan Á. GARRORENA MORALES y A. FANLO LORAS, «la calificación de estos “derechos estatutarios” como “derecho” o como “mandato a los poderes públicos” no debe depender en absoluto de si los mismos comportan o no una indicación competencial sino de la estructura de la norma que lo contiene...», *op. cit.*, pág. 77. En el mismo sentido, entre otros, N. M. GARRIDO CUENCA, «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de autonomía, y en particular del extranjero», *op. cit.*, págs. 7 y sigs.

(55) Para un desarrollo más amplio de esta perspectiva, remitimos a T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, págs. 20 y sigs., que distingue: 1) derechos estatutarios directamente

Cabe preguntarse todavía por una última cuestión: a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los «derechos estatutarios» contenida en la Sentencia que comentamos, ¿sería posible seguir identificando alguna diferencia cualitativa o de grado entre un principio rector estatutario y un derecho estatutario pese a configurar ambos igualmente, conforme a ella, mandatos al poder público autonómico? Podría afirmarse a nuestro juicio que sí, ya que el principio rector se perfila como completamente abierto en cuanto a la configuración que realice el legislador del régimen jurídico de la materia a la que se refiera, en tanto que carece de un contenido mínimo o nuclear del que haya que partir y ser necesariamente respetado. Sin embargo, la formulación de un derecho estatutario, pese a ser de igual modo, conforme a esta doctrina, un mandato que el legislador habrá de cumplir y desarrollar, en la integración que éste ha de hacer salvaguardando las prescripciones que nacen de los artículos 81.1 y 149.1 y el respeto consiguiente a la competencia estatal, impone un respeto estricto al contenido nuclear o mínimo del derecho estatutariamente establecido, con independencia de que carezca de justiciabilidad inmediata. De esta manera se dibuja una categoría de norma jurídica estatutaria a medio camino entre los principios estatutarios estrictamente tales y los derechos públicos subjetivos estatutarios también estrictamente tales: la de los «principios estatutarios formulados como derechos estatutarios» que, vinculando del mismo modo que los principios rectores al poder público autonómico, presuponen una garantía de estricto respeto de su contenido mínimo al legislador autonómico cuando lo desarrolle, contenido mínimo deducible del tenor de la norma estatutaria que lo reconoce, lo cual tiene una especial y potencial repercusión en el control susceptible de efectuarse por el TC, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad en la materia, de aquellas normas autonómicas que lo desarrollen.

exigibles ante la jurisdicción y que ésta se encontraría facultada para garantizarlos completamente; 2) derechos estatutarios directamente exigibles, pero que no podrían ser garantizados por la jurisdicción más que en su contenido mínimo; 3) derechos estatutarios que no podrían ser exigidos ante la jurisdicción ni siquiera con un contenido mínimo, pero que darían pie para exigir una reparación económica a cargo del poder público autonómico, y 4) derechos estatutarios que por su naturaleza no podrían ser exigidos, con contenido pleno o mínimo ni indirectamente por la vía de la reparación económica. Comparte esta perspectiva F. LÓPEZ MENUDO, «Los derechos sociales en los Estatutos», *op. cit.*, págs. 81 y sigs.