

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL TERCER CUATRIMESTRE DE 2007

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
IGNACIO TORRES MURO
ENRIC FOSSAS ESPADALER

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—II. FUENTES DEL DERECHO.—III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO.—IV. DERECHOS FUNDAMENTALES.

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. El último cuatrimestre del año 2007 ha sido pródigo en resoluciones interesantes desde el punto de vista procesal, pero un Auto y una Sentencia en particular han sido tan ilustrativos de la hora crítica en que el Tribunal vive que los pormenores y matices de la doctrina procesal importan más bien poco frente a lo que ya es para cualquiera el riesgo cierto de una crisis institucional profunda.

El Auto en cuestión es el ATC 443/2007 (Pleno), de 27 de noviembre, por el que se inadmiten las recusaciones de tres Magistrados a los que se quería apartar del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Diputados del Grupo Popular del Congreso contra la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1). Si estos tres Magistrados fueron recusados por los Diputados demandantes, otros dos lo habían sido antes por el Abogado del Estado, cuya iniciativa, insólita en la historia del Tribunal, ha sido admitida a

(1) Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Concretamente, contra el nuevo artículo 16.1 y 3 (elección de Magistrados por el Senado y prórroga de la presidencia).

trámite. Cinco recusaciones, por tanto, agrupadas en dos bloques y con distinta suerte, arbitradas sin disimulo por sus protagonistas como movimientos tácticos en sus respectivas estrategias frente a la impugnación del nuevo Estatuto de Cataluña, cuya suerte se ha querido creer que depende del voto de calidad presidencial (2). A lo que han de sumarse las abstenciones de la Presidente y el Vicepresidente en este proceso, que la mayoría del Pleno consideró justificadas en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, con dos votos discrepantes (3). Tanto este último Auto como aquel 443/2007 y sus correspondientes votos particulares (4) son extraordinariamente puntillosos y concienzudos, pero todos sus razonamientos son tributarios de la perspectiva en la que se desenvuelve un Tribunal que, ensimismado en una realidad cada vez más artificiosa, hace principio de algunas circunstancias que más bien requerirían una inmediata corrección.

Sin duda es lo de menos el intrincado debate procesal sobre la composición del Pleno que había de resolver las cinco recusaciones, dando por descontado la mayoría que no podían participar en el incidente la Presidente y el Vicepresidente abstenidos, lo que ya supone una primera confusión de conceptos: que la inidoneidad para pronunciarse sobre el fondo del proceso principal lo es también para decidir sobre las condiciones de imparcialidad de un tercero respecto del objeto de aquel proceso. Dos cuestiones por completo heterogéneas y que, sin embargo, el Tribunal nunca ha discriminado. De mucho mayor alcance es la circunstancia de que los tres Magistrados a los que se refiere el ATC 443/2007 fueran objeto de una recusación conjunta orquestada como «reacción» frente a otra recusación también colectiva (FJ 7), de manera que la pérdida de imparcialidad no se predicaba de cada concreto Magistrado, sino de dos grupos aglutinados alrededor de una divisoria ideológica o partidista. Quizás una resolución conjunta de ambas recusaciones colectivas hubiera desautorizado semejante planteamiento de las partes, pero el Pleno ha preferido brindarles un tratamiento separado que abunda en la aparente relevancia de aquella división.

Sin embargo, y con todo, lo verdaderamente relevante es que la recusación inadmitida por el ATC 443/2007 tuviera su fundamento en una noticia periodística que daba cuenta de la opinión que acerca de la reforma de la Ley Orgánica habrían expresado supuestamente los recusados en una reunión celebrada en el despacho de la Presidente. Llegados a este punto es muy difícil calibrar cuál es el aspecto más notable de tan singular episodio. De un lado, que haya podido

(2) Véase la crónica precedente, *REDC*, núm. 81, 2007, págs. 222-223.

(3) Uno conjunto de los Magistrados Sra. Pérez Vera y Sres. Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps, y otro suscrito por el Magistrado Sr. Gay Montalvo.

(4) En este caso de los Magistrados Sres. García-Calvo y Montiel, Rodríguez-Zapata Pérez y Rodríguez Arribas.

defenderse que los Magistrados pierden su imparcialidad si hablan entre sí sobre una ley en la sede del Tribunal; de otro, que los propios Magistrados hayan participado de esa idea al combatirla con un comunicado en el que se desmentía que el contenido de la reunión fuera el descrito en la información de prensa. Pero, sobre todo, que con perfecta naturalidad se haya pasado sobre el dato de que tal información sólo podía traer causa de una fuente del Tribunal que con su indiscreción terminó propiciando tan insólito episodio, rigurosamente inédito en nuestro entorno más respetable, donde por lo demás no es costumbre la filtración periodística como estrategia deliberativa.

Queda por ver aún la suerte de las dos recusaciones admitidas a trámite, pero esta última experiencia en la ya riquísima casuística del Tribunal en la materia permite esperar cualquier desenlace, aunque ninguno capaz de reparar el daño causado a la autoridad de la institución por una gestión de estos incidentes excesivamente apegada al detalle del Derecho procesal positivo. Consciente el Tribunal de que ha sido objeto de una irresponsable maniobra política de quienes son parte en el recurso interpuesto contra su propia Ley Orgánica —como expresamente reconoce en el FJ 7 del ATC 443/2007—, seguramente no era bastante limitarse a exigir que «se guarde el respeto que institucionalmente le es debido al Tribunal» (*loc. ult. cit., in fine*), sino que acaso se imponía un ejercicio más contundente de la autoridad en cuestión, pasando por el rechazo, sin más trámite, de aquélla y de tantas otras maniobras del mismo género, tan frecuentes desde la impugnación del Estatuto catalán (5).

2. La Sentencia que, con el ATC 443/2007, da fe del estado de la jurisdicción constitucional española en esta hora es la STC 247/2007 (Pleno), de 12 de diciembre, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra el artículo 17.1 del nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. No es éste el lugar para el comentario de esta Sentencia al pormenor. Tampoco para insistir en la crítica de alguna decisión procesal ya señalada en su momento, como ha sido el emplazamiento, en cualidad de parte, del Gobierno y el Parlamento de la Comunidad Valenciana (6). Pero sí para observar que en esta resolución se quintaesencian algunos de los hábitos

(5) Muchas veces tan exasperantes como la rechazada por el Pleno en el ATC 468/2007, de 17 de diciembre, con el que se puso fin a una curiosa polémica sobre la necesidad de emplazar en el recurso contra el Estatuto de Cataluña a las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos se han reformado después siguiendo, supuestamente, las líneas inspiradoras de aquél. Los pormenores del incidente son un alarde de bizantinismo que da medida del punto hasta el que se ha asumido por las partes que en la pugna por el Estatuto catalán vale todo.

(6) Véase sobre el particular *REDC*, núm. 79, 2007, pág. 237, nota 9.

metodológicos del Tribunal más criticables, como la construcción argumental reducida a la sucesión de citas jurisprudenciales no pocas veces indiscriminadas y con las que se traiciona una cierta timidez en el ejercicio de una autoridad que ha de ser del Tribunal que resuelve ahora, no del Tribunal que decidió en su día. Y, por encima de todo, una voluntad de contemporización con el legislador que, sin ninguna paradoja, termina por desvirtuar la obra legislativa. Voluntad, además, en este caso anticipada, pues a nadie ha escapado que la STC 247/2007 es, antes que otra cosa, el principio de la que habrá de resolver la impugnación del Estatuto de Cataluña (7), pendiente de un pronunciamiento que, admitida la recusación de uno de ellos en el polémico ATC 26/2007 (Pleno), de 5 de febrero (8), no podrán dictar todos los Magistrados que han participado en el enjuiciamiento del Estatuto valenciano.

Y voluntad, en fin, con la que, lejos de resolverse una controversia constitucional razonablemente asequible al juicio de los conceptos menos discutidos del Derecho Constitucional, se han sentado las bases para la complicación de la estructura del ordenamiento. Baste reparar en la desconcertante introducción (FJ 6) del binomio validez/eficacia como categorías para la articulación de las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas, que hasta donde puede entenderse supone la recuperación de la vieja distinción entre la validez y la aplicabilidad, cualidades sólo discernibles en las normas estatales hasta que la STC 61/1997, de 20 de marzo, vino a terminar con el entendimiento del Estado autonómico como el resultado de la concurrencia de un ordenamiento estatal omnímodo y varios ordenamientos autonómicos parciales. Esto es, de algún modo se hace participar ahora a los Estatutos de una condición (la posibilidad de que, siendo válidos, resulten inaplicables) que desde 1997 había de entenderse imposible para cualquier norma... salvo, desde la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, cuando el posible conflicto normativo adquiere una dimensión internacional.

Con un efecto tan inmediato como perturbador (si no lo fuera bastante el que permite la peligrosa equivalencia que acaba de señalarse), como será el que

(7) Así lo han visto desde Santiago MUÑOZ MACHADO («La senda constitucional hacia la Edad Media», *El Mundo*, de 16 de febrero de 2008) hasta Carles VIVER PI-SUNYER («Sobre el fracaso del Estatut», *La Vanguardia*, de 11 de febrero de 2008). Para este último, «la doctrina que [en la STC 247/2007] se sienta permitirá avalar las grandes opciones del Estatut catalán», destacando «los fundamentos jurídicos relativos a las relaciones entre los [E]statutos y las leyes orgánicas, al contenido constitucionalmente posible de los [E]statutos, a la no exigencia de uniformidad de los derechos de los españoles —incluso de los derechos fundamentales— y, sobre todo, a la amplitud reconocida a la función estatutaria de atribución de competencias». Es decir, a tantas cosas perfectamente prescindibles para resolver en Derecho si los valencianos pueden tener un derecho estatutario al agua, que era lo que modestamente se discutía en el caso.

(8) Reseñado en la crónica publicada en *REDC*, núm. 80, 2007, pág. 235.

las discrepancias entre los Estatutos y las leyes orgánicas habrán de serlo entre normas cuyos excesos se resolverán en un caso con la nulidad (leyes orgánicas) y en otro con la inaplicación (Estatuto), siempre al dictado de lo que caso por caso decida el Tribunal. En este punto, parece haberse optado por deferir al supuesto concreto una (nueva) delimitación del terreno propio del Estatuto —de su posición en el sistema y de los contornos de lo que constitucionalmente le está permitido—, cuando habría podido esperarse que se exigiera al legislador estatuyente haberse limitado a observar cuanto sobre ese particular se ha ido decantando en la jurisprudencia constitucional, verdaderamente irreconocible, en ocasiones, bajo la luz con la que se ilumina en la STC 247/2007. Y que se le exigiera, además, un mínimo espíritu de sistema, lo que vale tanto como decir un cierto sentido de Estado, imposible cuando cada Estatuto parece ahora llamado a constituir un mundo propio. Una pulsión al desorden, por tanto, que no augura lo mejor para la estabilidad del conjunto y aun para la continuidad del Estado.

Como no lo hace la confirmación de que, después de treinta años, se ha preferido optar por la perpetuación de la técnica posibilista de la construcción jurisdiccional del Estado, haciéndose así verdad la sospecha de que la cuestión territorial es hoy tan inaccesible a la solución normativa como en 1978. Ahora, además, con la dificultad añadida de que el posibilismo se ha llevado al terreno mismo de las categorías fundamentales del sistema de fuentes, induciendo en el conjunto una confusión extraordinaria al identificar, por ejemplo, la rigidez con la jerarquía (FJ 6) o devolvernos a las esencias de los órdenes preestatales con una versión apenas actualizada del *pactum* medieval (*ibid.*).

Abundando en otra de las prácticas más acostumbradas en los últimos años, se ha preferido el terreno de la interpretación conforme, que es con mucha frecuencia el de las soluciones aparentes, es decir, el de los problemas que se siguen del ejercicio de la ambigüedad allí donde los sistemas requieren la claridad de los principios. Con esta técnica padece, desde luego, en muchas ocasiones, la indemnidad de los imperativos constitucionales, pero sobre todo lo hace la dignidad institucional del legislador «interpretado», obligado a ser entendido con un significado que manifiestamente no ha querido dar a sus palabras. En el caso, si el Estatuto valenciano ha querido llamar «derecho» a lo que proclama en su artículo 17, seguramente no merezca que su voluntad se desvirtúe rebajando su *decisum* a la condición de «principio rector» (9). Como expresión de una voluntad política tan cualificada como la que está detrás de un Estatuto de

(9) Y si así se hace debiera siempre reflejarse en el fallo que la constitucionalidad del precepto depende de una interpretación determinada. No ha sido así en este caso.

Autonomía, parece más correcto anular sus preceptos por inconstitucionales que permitirles continuar en el ordenamiento convertidos en un remedo de lo que pretendieron llegar a ser.

3. Una vez más, no es éste el lugar para el comentario que merece la STC 247/2007. Pero de su lectura y de la del ATC 443/2007 se concluyen tantas cosas acerca de la jurisdicción constitucional que hoy tenemos que, como decía al principio, la reseña de otros pronunciamientos, sin duda interesantes en un contexto menos enrarecido, parece un tanto fuera de lugar en las circunstancias del presente, más bien desalentadoras.

— Obligados, pese a todo, al optimismo, se deja constancia, muy sucinta, de alguna de esas resoluciones. Por ejemplo, y en materia de amparo, de la STC 210/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, en la que, antes de anular una resolución judicial dictada en 1998 y retrotraer las actuaciones judiciales a ese año, se rechaza la observación del Abogado del Estado en el sentido de estimar «recomendable» (FJ 4) que se aplicara a las pretensiones de amparo el plazo quinquenal establecido como límite máximo para la nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) y para la revisión (arts. 512.1 LEC y 234 LPL). Para la Sala, los límites legales expresos establecidos para la jurisdicción ordinaria «no son trasladables al proceso constitucional de amparo» (*loc. ult. cit.*).

En cuanto al agotamiento de la vía judicial previa al amparo no faltan decisiones destacables. Así, la STC 228/2007 (Sala Segunda), de 5 de noviembre, inadmite una demanda de amparo tras constatar que con posterioridad a su interposición se había intentado también un recurso de casación. Este dato será bastante para la Sala, aun constándole que la casación fue rechazada desde un principio, lo que demostraría que se trataba de un recurso improcedente (10). Se trata, pues, del caso que ya se dio en la STC 249/2006 (Sala Primera), de 24 de julio, y frente al que cabe repetir la crítica que entonces mereció esa rigurosa concepción del principio de subsidiariedad (11).

En este terreno de la difícil identificación del momento preciso en el que comienza inexorablemente el plazo del artículo 44.2 LOTC merece subrayarse la STC 251/2007 (Sala Segunda), de 17 de diciembre, desestimatoria del re-

(10) Ésa es precisamente la conclusión que, *a contrario*, alcanza la Sala Primera en la STC 232/2007, de 5 de noviembre, al tener por no improcedente un recurso ordinario admitido a trámite, por más dudosa que pudiera ser objetivamente su procedencia y entendiendo que «son los órganos judiciales los originariamente competentes para interpretar la legalidad procesal y con ello para determinar cuándo se agota la vía judicial que ha de preceder al recurso de amparo constitucional» (FJ 2).

(11) *REDC*, núm. 78, 2006, pág. 237.

curso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario del Parlamento Vasco «Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak Legebiltzar Taldea» contra la negativa de la Sala del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo a permitir su personación en el procedimiento de ejecución de la Sentencia de ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna; procedimiento en el que se había acordado su disolución como grupo parlamentario. La Sala Segunda dará por bueno uno de los argumentos utilizados por el Supremo para fundamentar su negativa; a saber, que el Grupo ya había sido disuelto cuando intentó personarse, habiéndose aquietado —añadirá la Sala Segunda— ante el Auto de disolución, cuya existencia no podía serle desconocida, de manera que la interposición del amparo no podía haberse pospuesto varios meses.

— También en amparo son de destacar las SSTC 218/2007 y 220/2007 (12), ambas de la Sala Primera y de 8 de octubre, con las que se abunda en la doctrina del Tribunal sobre la anulación de Sentencias penales absolutorias por infracción de derechos fundamentales de la víctima, si bien de nuevo, en el primer caso, con el voto discrepante de la Presidente, en línea con el que había suscrito a la STC 12/2006, de 16 de enero (13).

— En el ámbito del Pleno es llamativo el fallo de inconstitucionalidad sin nulidad de varios preceptos de la Ley de Extranjería contenido en la STC 236/2007 (Pleno), de 7 de noviembre. Llamativo porque la inconstitucionalidad advertida se cifraba en un inciso por el que, tras reconocerse a los extranjeros determinados derechos, se imponía para su ejercicio la condición de obtener la autorización de estancia o residencia en España. Desde luego, sería desmesurada la anulación del precepto en su conjunto, «pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros» (FJ 17); y también lo sería la anulación del inciso, pues «entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador, ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos» (*loc. ult. cit.*), siendo así que la Constitución prohíbe que esa situación sea determinante como criterio para la exclusión absoluta del disfrute de derechos, pero permite que sobre ella se erija un régimen de ejercicio singularizado que, obviamente, sólo el legislador puede establecer, quedando emplazado para hacerlo «dentro de un plazo de tiempo razonable» (*loc. ult. cit.*).

La inconstitucionalidad sin nulidad no es aquí, por tanto, como en el supuesto de la STC 45/1989, de 20 de febrero, la reacción jurisdiccional ante una omisión que es causa directa de una infracción de la Constitución, sino un re-

(12) Sobre sus particulares, véase *infra*, pág. 315.

(13) De la que se dio cuenta en *REDC*, núm. 77, 2006, pág. 224.

medio frente al vacío causado por la nulidad de una *comisión* inconstitucional. Si el vacío fuera en sí mismo inconstitucional estaríamos de nuevo en el caso de la STC 45/1989; pero si puede suplirse mediante el despliegue de la eficacia inmediata de la Constitución (contenido esencial) no habría nada censurable, y ése parece más bien ser el caso de la STC 236/2007.

— En aplicación del nuevo artículo 86.2 LOTC, el Tribunal ha comenzado a publicar determinados Autos en el *Boletín Oficial del Estado*; concretamente, Autos de inadmisión, por infundadas, de distintas cuestiones de inconstitucionalidad (14), lo que sin duda evitará que se sucedan nuevas cuestiones planteadas con los mismos fundamentos, algo relativamente frecuente en el pasado al no ser de general conocimiento las inadmisiones *ex* artículo 37.1 LOTC (*Juan Luis Requejo Pagés*).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. Los pronunciamientos más relevantes en materia de fuentes durante el último cuatrimestre del año 2007 se contienen en la STC 247/2007 (Pleno), de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido 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. Pese al concreto alcance de la impugnación efectuada —la licitud constitucional del reconocimiento del derecho de los valencianos a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad—, la Sentencia, que abre el ciclo de resoluciones jurisdiccionales sobre las nuevas reformas estatutarias, se extiende en importantes y novedosos pronunciamientos, a los efectos que a este apartado de la crónica interesan, sobre los Estatutos de Autonomía (su caracterización; su posición en el sistema de fuentes; su función en la distribución de competencias;

(14) El primero de ellos ha sido el ATC 328/2007 (Pleno), de 12 de julio (*BOE* de 31 de octubre), que inadmite una cuestión planteada en relación con el artículo 174.2 LGSS (1997). Le han seguido el ATC 352/2007 (Pleno), de 24 de julio (*BOE* de 31 de octubre), a propósito del cuestionamiento de la Ley 26/1994, de 29 de diciembre, reguladora del Pase a la Segunda Actividad en el Cuerpo Nacional de Policía; y los AATC 407 (comentado *infra*, págs. 295-296), 408 y 409/2007 (Pleno), de 6 de noviembre (*BOE* de 27 de diciembre), de inadmisión de sendas cuestiones referidas, respectivamente, a la Ley de La Rioja 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos; a las Disposiciones Transitoria novena y Final primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, y al artículo 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

su contenido constitucionalmente lícito, en particular, la posibilidad de incluir declaraciones de derechos), que provocarán, sin duda, un vivo e intenso debate sobre la incidencia de la doctrina plasmada en el entendimiento de elementos esenciales del modelo territorial del Estado, que algunos pueden llegar a estimar, incluso, sustancialmente alterados, como reflejan los votos particulares formulados a la Sentencia. El modesto objetivo de esta crónica no puede ser otro que dejar constancia de dichos pronunciamientos con la síntesis a la que obliga su espacio.

a) Las consideraciones que se hacen sobre los Estatutos de Autonomía parten, como no podía ser de otra forma, de su definición constitucional *ex* artículo 147.1 CE como «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» que el Estado «reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico», reveladora del importante papel de este tipo de fuente en la organización territorial del Estado, ya que los estatutos de autonomía son la norma fundacional de la correspondiente Comunidad Autónoma (arts. 143 y 151 CE) y expresiva de su acervo institucional y competencial (art. 147.2 CE). Se configuran así como norma cabecera del correspondiente ordenamiento autonómico, subordinada a la Constitución. En palabras del Tribunal, la calificación constitucional de los Estatutos de Autonomía como «norma institucional básica» de la correspondiente Comunidad Autónoma cobra sentido en cuanto «los Estatutos de Autonomía, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Título VIII de la Constitución, fundan la Comunidad Autónoma, la dotan del correspondiente poder político y permiten el natural desenvolvimiento de dicho poder mediante la emanación de leyes en sus ámbitos de competencia, desarrollándolas reglamentariamente y aplicándolas a través, respectivamente, de sus Consejos de Gobierno y de sus Administraciones públicas» (FJ 5).

b) A continuación, se detiene la Sentencia en las que califica como tres características fundamentales de los Estatutos de Autonomía. La primera radica en la confluencia de voluntades —la del ente territorial que accede a la autonomía o que reforma su Estatuto y la del Estado— en el procedimiento de elaboración y reforma del Estatuto, siendo esta nota más evidente aún en los supuestos de reforma, pues «la reforma de los Estatutos ya vigentes se realiza mediante un procedimiento complejo, que exige la intervención sucesiva de la Asamblea Legislativa autonómica y de las Cortes Generales, aprobando éstas el Estatuto mediante Ley Orgánica (art. 81.1 CE), con sometimiento a referéndum, en su caso» (FJ 6).

La segunda característica estriba en su condición de norma del Estado, además de norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, subordinada, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, a la Constitución. De esta caracte-

rística el Tribunal resalta como consecuencia, proyectando la doctrina de la STC 99/1986, de 11 de julio, en la que descartó la posibilidad de contrastar entre sí a efectos de su enjuiciamiento constitucional preceptos estatutarios de distintos Estatutos de Autonomía, que «el único parámetro para enjuiciar la validez de una disposición incluida en el Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enunciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental». La redacción del párrafo transcrito lleva a interrogarse sobre el papel de determinadas leyes orgánicas a las que remite expresamente la Constitución como parámetro de enjuiciamiento de los Estatutos de Autonomía, que la Sentencia parece resolver a partir de la novedosa distinción entre la validez y la eficacia de los Estatutos de Autonomía. En efecto, «la invalidez de un precepto estatutario sólo puede derivarse de la Constitución misma — incluidas, claro está, sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas —, pues, dado que sólo la Constitución establece la función y el contenido de los Estatutos, sólo a ella se infraordenan». En la ambigua redacción de este párrafo parece reiterarse la idea de que únicamente la Constitución opera como canon de validez de los preceptos estatutarios, incluidos los preceptos constitucionales que remiten a determinadas leyes orgánicas, las cuales, sin embargo, parecen descartarse como parámetro de validez de los preceptos estatutarios, lo que parece confirmarse en posteriores pasajes de la Sentencia al examinar la tercera de las características de los Estatutos de Autonomía. Así pues, las relaciones y posibles colisiones entre éstos y aquellas leyes orgánicas parecen moverse no en el plano de la validez, sino en el de la eficacia (FJ 6).

La tercera característica es la de la rigidez de los Estatutos, como consecuencia del procedimiento de su elaboración y reforma, que, por cierto, por vez primera en la doctrina del Tribunal se califica de «paccionado». Esta rigidez sitúa al Estatuto en una singular posición en el sistema de fuentes, determinante de sus relaciones con las leyes estatales y con el ordenamiento autonómico. Respecto a las leyes estatales, tanto ordinarias como orgánicas, sus relaciones se rigen por el principio de competencia, debiendo destacarse los pronunciamientos de la Sentencia en el particular referido a las relaciones entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas, cuyo parámetro es exclusivamente la Constitución. De modo que — afirma en la Sentencia — «los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria» (FJ 6). Ahora

bien, aunque, como es obvio, los Estatutos no pueden incidir en el ámbito materialmente reservado a las leyes orgánicas, las posibles colisiones entre éstas, dentro de su ámbito material propio, y los Estatutos de Autonomía parece que de nuevo se circunscriben en la Sentencia a la eficacia de las normas estatutarias. No obstante, se declara a continuación, jugando indistintamente con las categorías de validez y eficacia, que «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» (*ibid.*). La redacción de la Sentencia en este punto parece dejar paso a un diferente juicio de validez y eficacia de las normas estatutarias, teniendo aquél como referencia las normas constitucionales que determinará en caso de resultado negativo la falta de validez y, por regla general, la consiguiente expulsión del ordenamiento de la norma estatutaria, en tanto que el segundo sirve como criterio de resolución de posibles colisiones entre las leyes orgánicas y las previsiones estatutarias, cuyo resultado negativo no parece que determine la falta de validez de las normas estatutarias y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, sino su pérdida de eficacia o su eficacia diferida, cualquiera que sea el significado que se confiera al término eficacia.

Esta nueva categoría, la relativa a la falta de eficacia de las normas estatutarias por colisionar con el ámbito material propio de una ley orgánica, pudiera evocar los supuestos como consecuencia de la asimetría competencial entre Comunidades Autónomas de la declaración de no aplicabilidad de una norma estatal en una o varias Comunidades Autónomas por invadir las competencias por éstas asumidas, en tanto que continúa siendo válida y aplicable en el resto de las Comunidades Autónomas por corresponder en ellas al Estado la competencia material controvertida. No obstante, en estos casos la norma estatal en cuestión es objeto de un juicio de validez normativa, cuyo resultado negativo, por resultar disconforme con el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad o las Comunidades Autónomas actoras, pero no con el de otras, determina su inaplicación en el ámbito territorial de aquéllas, pero no su declaración de inconstitucionalidad y consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico por ser válida en el ámbito territorial de otras Comunidades Autónomas, al que se circunscribe, en consecuencia, su validez y aplicación. Sin embargo, las normas estatutarias en los supuestos en que colisionen o invadan el ámbito propio de una ley orgánica no parecen ser objeto, en los términos de la Sentencia, de un juicio de validez, cuyo resultado negativo, al tratarse de normas de ámbito territorial limitado, habría de determinar, en principio, su inconstitucionalidad y consiguiente expulsión del ordenamiento, sino que el juicio de validez parece sustituirse por un juicio de eficacia, que se enuncia como algo distinto al de validez. Será preciso esperar a futuros pronunciamientos del

Tribunal para determinar el alcance y las consecuencias de este juicio de eficacia y no de validez las normas estatutarias que en ella se postula.

En relación con el ordenamiento autonómico, al Estatuto de Autonomía, por ser su norma de cabecera, están subordinadas las demás normas autonómicas. En este extremo el pronunciamiento más relevante del Tribunal es el referido a la densidad normativa de los Estatutos y la consiguiente limitación a la actividad del legislador autonómico. Proyectando sobre esta cuestión la doctrina constitucional relativa a la adecuación al principio democrático de la reserva constitucional de ley orgánica, se declara en la Sentencia que «los Estatutos de Autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las competencias que atribuyen 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». Como corresponde a un pronunciamiento abstracto, no necesitado de concreción para la resolución del objeto del proceso, ni se determinan en la Sentencia cuáles son los aspectos centrales o nucleares relativos a las instituciones y al régimen de competencias cuya concreción normativa puede llevar a cabo el estatuto, ni qué grado de concreción es posible. Sólo caso a caso podrán ir delimitándose aquellos aspectos y este grado de concreción normativa (FJ 6).

c) Respecto a la función del Estatuto de Autonomía en la configuración del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se efectúan en la Sentencia relevantes y novedosas consideraciones que es de esperar que generen un vivo y provechoso debate.

El carácter del Estatuto de Autonomía como norma atributiva de competencias de las Comunidades Autónomas, en virtud del juego en este momento de los artículos 149.3 y 149.1 CE, no suscita duda alguna, ateniéndose dicha caracterización a una doctrina constitucional constante y reiterada desde los comienzos del Estado autonómico. Una más detenida reflexión exige su función determinadora o delimitadora de las competencias estatales como efecto reflejo o indirecto de la atribución de las competencias autonómicas. Esa función determinadora o delimitadora, pues de ambas formas se califica, es evidente en una de las concretas dimensiones que se describe en la Sentencia, esto es, en cuanto la asunción de competencias en los Estatutos de Autonomía supone por el juego de las distintas previsiones del artículo 149.3 CE, de un lado, que en el territorio de la Comunidad Autónoma al Estado no le correspondan las competencias por ella asumidas, y, de otro lado, que las competencias no asumidas por la Comunidad Autónoma pudiendo haberlo hecho corresponden al Estado.

Sin embargo, no es ésta la única dimensión que presenta aquella función determinadora o delimitadora de las competencias del Estado. En efecto, al legislador estatutario se le reconoce en la Sentencia al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma la facultad de interpretar los preceptos constitucionales de acuerdo con los cuales ha de llevar a cabo esa atribución, en concreto, la posibilidad de interpretar el artículo 149.1 CE, contribuyendo de esta forma a determinar o delimitar como efecto reflejo o indirecto las competencias estatales. Precepto éste respecto al que es necesaria una operación interpretativa, ya que sólo enuncia las materias atribuidas al Estado, pero no las describe ni las delimita, y tampoco determina el contenido o alcance de las funciones que le corresponden al Estado cuando no se le atribuye toda una materia. En palabras del Tribunal, «la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance» (FJ 7). Así pues, el legislador estatutario al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma, dado que tiene que partir del indeterminado artículo 149.1 CE, ha de llevar a cabo necesariamente una interpretación del citado precepto constitucional que consiguientemente incide en la delimitación de las competencias estatales. Ahora bien, el legislador estatutario en esta operación interpretativa tiene como condicionante o límite el marco del propio artículo 149.1 CE, pues no puede desnaturalizar «el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución». Se afirma al respecto en la Sentencia que «[L]o importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el artículo 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución» (FJ 10). En todo caso, es al Tribunal a quien le corresponde en última instancia en el ejercicio de su jurisdicción precisar el contenido y alcance de las materias y funciones que corresponden al Estado *ex* artículo 149.1 CE y apreciar, en consecuencia, «si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir, sea por cualquier otro motivo» (*ibid.*).

Cuanto menos, a la espera de una mayor concreción del alcance de la facultad interpretativa del legislador estatutario, ha de resaltarse en este punto

que esa facultad interpretativa que a éste se le confiere respecto a un precepto constitucional relativo al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se considera en la Sentencia, si no acorde, al menos que no contradice la doctrina de la STC 76/1983, de 5 de agosto, sobre la prohibición, con base en la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido cuya custodia corresponde al Tribunal Constitucional, de que el legislador en relación con el sistema de distribución de competencias pueda dictar normas meramente interpretativas que fijen el contenido con carácter general de preceptos constitucionales. Por otra parte parece que queda abierta, aun con respeto en todo caso a los límites o condicionantes antes señalados, la posibilidad a distintas interpretaciones sobre el alcance y contenido de las materias y funciones del artículo 149.1 CE por parte de los diferentes legisladores estatutarios, con la consiguiente incidencia sobre la unidad y homogeneidad a las que obedecen la reserva al Estado de las competencias del artículo 149.1 CE.

d) A continuación se aborda en la Sentencia la cuestión relativa al contenido constitucionalmente lícito o posible de los Estatutos de Autonomía como paso previo a afrontar el tema realmente relevante para resolver la pretensión de inconstitucionalidad actora, esto es, la inclusión en los Estatutos de declaraciones o enunciados de derechos.

En la delimitación del contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos, el Tribunal descarta tanto una concepción restrictiva, que lo circunscriba a lo previsto literalmente en el artículo 147.2 y 3 CE, como la posibilidad de un entendimiento difuso del contenido de este tipo de norma, en razón de su rigidez. A partir de las previsiones constitucionales y especialmente de su condición de «norma institucional básica» de la correspondiente Comunidad Autónoma distingue un triple contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía: un contenido mínimo o necesario, el previsto en el artículo 147.2 CE; un contenido adicional, el constituido por las restantes remisiones expresas que la Constitución hace a los Estatutos de Autonomía —arts. 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 147.3, 152.1, 152.3, 156.2 y Disposiciones Adicionales Primera y Cuarta CE— y un contenido que denomina complementario, por ser «complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma» (FJ 12). Este contenido complementario, que se distingue del contenido mínimo o necesario y del contenido adicional en que, a diferencia de éstos, no está expresamente previsto en la Constitución, se define en otro apartado de la Sentencia como comprensivo de «cuestiones, derivadas de las previsiones del artículo 147 CE relativas a las funciones de los poderes

e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro» (*ibid.*). Lo que en todo caso se requiere es que esté conectado «con las específicas previsiones constitucionales relativas al cometido de los Estatutos» (FJ 11).

e) En tanto que no suscita una especial controversia la delimitación del contenido constitucionalmente posible de los Estatutos de Autonomía en los términos en los que se ha llevado a cabo en la Sentencia, sin duda generará un debate de mayor intensidad la respuesta, y su grado de satisfacción, al interrogante planteado en el recurso de inconstitucionalidad sobre la licitud constitucional de incluir en los Estatutos de Autonomía declaraciones o tablas de derechos.

En la Sentencia se distingue entre derechos estatutarios y derechos constitucionales. Por lo que se refiere a aquéllos, a los que se define como los recogidos en «preceptos estatutarios [...] que no reproduzcan los derechos constitucionales» (FJ 16), el Tribunal admite la posibilidad de que de la regulación de los Estatutos de Autonomía puedan derivarse de modo inmediato verdaderos derechos públicos subjetivos en relación con el ámbito institucional de la Comunidad Autónoma con base en las expresas remisiones de la Constitución a los Estatutos de Autonomía (inviolabilidad e inmunidad de parlamentarios autonómicos; cooficialidad; designación de senadores en representación de la Comunidad Autónoma; sistema electoral proporcional) y en la reserva que establece el artículo 147.2.c) CE para regular las instituciones propias de la Comunidad Autónoma (derechos de sufragio activo y pasivo). Sin embargo, descarta que el Estatuto de Autonomía, al definir el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma [art. 147.2.d) CE], pueda establecer derechos subjetivos en sentido estricto y, en consecuencia, considera que, aunque en sus preceptos revistan la forma de enunciados de derechos, no son tales, sino directrices, objetivos y mandatos que vinculan a los poderes públicos autonómicos en el ejercicio de sus competencias, pero que para adquirir plena eficacia necesitan «del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos». En todo caso, estas prescripciones estatutarias «habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto» (FJ 15).

Por lo tanto, sí es constitucionalmente lícita la inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos, si bien la eficacia de los enunciados como derechos subjetivos de los ciudadanos conectados con el ámbito de atribución competencial de la Comunidad Autónoma queda condicionada a que por el legislador

autonómico en el ejercicio de las competencias atribuidas establezca su régimen jurídico, valiendo entre tanto únicamente, aunque el legislador estatutario haya querido conferirles expresamente la condición de derechos subjetivos, como mandatos o directrices dirigidos al legislador autonómico, es decir, como principios rectores de la actuación de los poderes públicos autonómicos. De otra parte, su operatividad como canon de control de constitucionalidad de la ley autonómica parece conferirles frente a los poderes públicos autonómicos y, en concreto, frente al legislador, un carácter distinto a la de meros principios informadores de su actuación y, por consiguiente, vinculante.

Por lo que se refiere a los derechos constitucionales, esto es, los proclamados en el capítulo II del título I CE, aunque se declara que no pueden ser objeto de regulación en el Estatuto, en la propia Sentencia se establecen excepciones a esta regla. Así, se permite su mera reproducción, pese a la incorrección técnica que supone. También se le confiere a la previsión estatutaria la eficacia de directriz o mandato a los poderes públicos autonómicos cuando el legislador estatutario vaya más allá de la mera reproducción e incida en los derechos fundamentales, siempre que aquella previsión guarde además relación alguna con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, pues, en caso contrario, incurre en inconstitucionalidad [FJ 15 *d*].

2. La ley de presupuestos ha sido objeto asimismo de consideración en diversas Sentencias durante el último cuatrimestre del año 2007. De una parte, en razón de la temporalidad de este tipo de fuente, se ha abordado la incidencia de su pérdida de vigencia sobre la posible pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad y la eventual influencia que en su enjuiciamiento pudiera presentar la modificación de alguno de las normas que integran en su caso el canon de constitucionalidad. De otra parte, en el plano de las relaciones internormativas, se han fijado los límites y condiciones a su capacidad de modificar otras normas legales.

En cuanto al primero de los aspectos apuntados, la vigencia temporal de la ley de presupuestos, limitada al concreto ejercicio económico al que se refiere, no determina la posible pérdida del objeto del recurso de inconstitucionalidad en el que se impugna, como excepción a la regla general sobre la incidencia de la derogación o pérdida de vigencia de las normas impugnadas sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad, pues lo contrario supondría admitir la posibilidad de que no pueden ser objeto de control por parte del Tribunal Constitucional determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo, en particular las de contenido presupuestario, ya que la Sentencia se dictaría una vez concluida la vigencia de la ley en cuestión, creando, en definitiva, un ámbito normativo inmune al control de la jurisdicción constitucional.

Asimismo, la doctrina del *ius superveniens*, en orden a la determinación del canon de enjuiciamiento constitucional de la norma impugnada, tampoco resulta aplicable a la ley de presupuestos cuando la modificación de la norma que integra el canon de constitucionalidad se haya producido con posterioridad a la vigencia de la ley presupuestaria, por lo que en tales casos el enjuiciamiento por parte del Tribunal de la ley de presupuestos «debe contraerse exclusivamente al marco normativo vigente en el momento de la norma impugnada y no a cualquier otro que eventualmente haya podido adoptarse en un momento posterior» [SSTC 237/2007 (Pleno), de 8 de noviembre, FJ 1; 238/2007 (Pleno), de 21 de noviembre, FJ 2; 248/2007 (Pleno), de 13 de diciembre, FJ 2).

De otra parte, el Tribunal somete a dos limitaciones la posibilidad de que la ley de presupuestos pueda «acometer directamente la modificación de otras normas con rango de ley». En primer lugar, que las disposiciones que modifiquen otra norma legal se integren en el contenido eventual de la ley de presupuestos, es decir, que guarden con ésta la necesaria relación económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o ejecución del presupuesto—. No obstante, el Tribunal recuerda que «determinadas regulaciones llevadas a cabo en la Ley de presupuestos encuentran su sede normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren (SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6, y 109/2001, de 26 de abril, FJ 6)». La segunda de las limitaciones, que funda el Tribunal en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y que constituye un pronunciamiento novedoso, estriba en la inexcusable exigencia de que la modificación sea expresa, no pudiendo la ley de presupuestos desconocer una ley precedente sin modificarla previamente. Argumenta al respecto el Tribunal «que lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende. La Ley de presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado, debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar con su desconocimiento situaciones de inseguridad jurídica contrarias al artículo 9.3 CE» [STC 238/2007 (Pleno), de 21 de diciembre, FJ 4; en el mismo sentido, STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4).

Así pues, en las posibles colisiones normativas que puedan apreciarse entre la norma legal que regule un determinado régimen sustantivo y la posterior ley de presupuestos únicamente prevalecerá ésta, en virtud del juego de la regla *lex posterior derogat anterior*, en caso de que, además de integrarse las disposi-

ciones concernidas en su contenido eventual, modifique expresamente aquélla. En defecto de esta modificación expresa, la regulación contenida en la ley de presupuestos, de la que puedan surgir aquellas posibles colisiones normativas, no desplaza la de la norma legal precedente, sino que, por el contrario, deviene contraria al principio de seguridad jurídica. Este pronunciamiento judicial viene a constituir un nuevo límite a la ley de presupuestos, que el Tribunal sustenta en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que priva de operatividad en este caso, como se argumentan en los votos particulares, a las reglas generales de resolución de conflictos internormativos. No obstante, no cabe descartar que la vigencia temporal de la ley de presupuestos unida a la posibilidad de una modificación tácita de la norma legal que regule el régimen sustantivo de una determinada materia puedan sin duda generar en algunas ocasiones serias incertidumbres en los destinatarios y operadores jurídicos sobre la existencia o no de contradicción o, incluso, sobre la regulación en vigor. Circunstancias que parece que el Tribunal ha tenido en cuenta en esta ocasión, en atención al tipo de fuente, para sacrificar las reglas generales de resolución de colisiones internormativas en aras del principio de seguridad jurídica.

3. En la STC 236/2007 (Pleno), de 7 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, se sintetiza la precedente doctrina constitucional sobre el valor de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, derivado de la exigencia del artículo 10.1 CE de que se interpreten de conformidad con ellos las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce.

Se recuerda al respecto en la Sentencia que esta exigencia del artículo 10.2 CE no convierte a los convenios y tratados internacionales en canon autónomo de la validez de las normas y de los actos de los poderes públicos internos en materia de derechos fundamentales, que habrán de medirse no por referencia a dichos convenios y tratados, sino a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades, siendo los textos internacionales una fuente interpretativa que contribuye a una mejor identificación del contenido de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos. En otras palabras, el artículo 10.2 CE «se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro [...] lo que obliga a interpretar los correspondientes preceptos (de la Constitu-

ción) de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución». Ello, sin embargo, no significa que dichos convenios o tratados operen como medida de validez de la ley, constituida únicamente por el concreto precepto constitucional definidor del derecho o libertad en cuestión, si bien interpretado de acuerdo con el convenio o tratado internacional (FJ 5).

4. El Tribunal ha recurrido al juego del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución para declarar en la STC 235/2007 (Pleno), de 7 de noviembre, que no es inconstitucional el primer inciso del artículo 607.2 del Código Penal, que tipifica como delito la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar el genocidio.

A los efectos que a este apartado de la crónica interesan (15), se reitera en la Sentencia que el principio de conservación de la ley sólo permite declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma», por lo que es necesario «explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución». No obstante, el principio de conservación de normas no autoriza «a ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos», resultando, en consecuencia, como límites al principio de interpretación *secundum Constitutionem*, que en ningún caso puede sobrepasar el Tribunal, la prohibición de llevar a cabo una interpretación *contra legem*, «pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales», así como la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal, en definitiva, la proscripción de crear una norma nueva, dado que ello supondría «la asunción por el Tribunal de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (FJ 7).

5. Por último, en el ATC 407/2007, de 6 de noviembre, por el que se inadmite a trámite por notoriamente infundada una cuestión de constitucionalidad suscitada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en relación con la tasa por tramitación de planteamiento urbanístico de la Ley de La Rioja 6/2002, de 18 de octubre, de tasas y precios públicos, el Tribunal se pronuncia de nuevo sobre la inexistencia de

(15) Véase también *infra*, págs. 312-313.

una reserva reglamentaria en la Constitución. Por ello, desestima la duda de constitucionalidad que el órgano promotor de la cuestión sustenta en el carácter legal en vez de reglamentario de la norma reguladora de la tasa en cuestión, ya que «no resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma la tarea que antes había encomendado al poder reglamentario, pues nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo, razón por la cual, la ley puede tener en nuestro Ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias atribuidas al poder reglamentario [...]». En consecuencia, tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —se concluye en el Auto— resulta vulnerado por el hecho de que una materia sea regulada por la ley, lo que impide su impugnación ante los órganos judiciales ordinarios, pues «pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios», sin perjuicio de que en nuestro modelo de jurisdicción constitucional se puede acudir a los jueces y tribunales ordinarios para defender cualquier clase de derechos e intereses, estando éstos facultados para plantear la cuestión de constitucionalidad si consideran que la acción del legislador ha transgredido los límites de la Constitución (FJ 5) (*Juan Carlos Duque Villanueva*).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Si en la crónica correspondiente al segundo cuatrimestre no figuró este apartado, debido a que el Tribunal no dictó en tal período ninguna Sentencia relativa a la estructura territorial del Estado, en la correspondiente al último cuatrimestre del año debería ocupar un lugar relevante. No tanto por la cantidad de resoluciones dictadas (cinco) como por la importancia de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que dio una nueva redacción al artículo 17.1 EACV. Sentencia a la que se remite la posterior STC 249/2007, de 13 de diciembre, que resuelve el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha respecto del mismo precepto estatutario.

La trascendencia de esta resolución se debe esencialmente a tres circunstancias: en primer lugar, a que el Tribunal se enfrenta por primera vez (con la excepción de las SSTC 89/1984, de 28 de septiembre, y 99/1986, de 11 de julio, donde se plantearon cuestiones menores) a un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad en el que se impugna directamente un Estatuto de Autono-

mía, que «ocupa, sin duda, una singular posición en nuestro sistema de fuentes», como afirma en su mismo inicio la Sentencia que comentamos (FJ 3). En segundo lugar, que dicha norma es el resultado de la modificación del Estatuto valenciano, la cual encabezó una ola de reformas estatutarias de gran calado, hasta el punto de ser denominada «segundo proceso autonómico». La reforma valenciana inició cronológicamente dicho proceso, aunque éste fue liderado por la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio), que suscitó en su momento un vivo debate político y jurídico. Si bien otras Comunidades Autónomas siguieron (y en algunos extremos, imitaron) los pasos del nuevo Estatuto catalán (Balears, Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha), sólo éste fue objeto de diversos recursos de inconstitucionalidad: por parte de 50 Diputados del Partido Popular, del Defensor del Pueblo y de cinco Comunidades Autónomas. Todos ellos están hoy pendientes de una resolución que será trascendental, para la cual podría resultar decisivo lo declarado en la Sentencia aquí comentada. Finalmente, la importancia de esta Sentencia resulta de su contenido, ya que si bien el recurso interpuesto contra la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma del Estatuto valenciano, se limita a denunciar la inconstitucionalidad de un solo precepto estatutario (art. 17.1), relativo al derecho al agua de los valencianos, el Tribunal entiende que las cuestiones suscitadas en la demanda (el ámbito de la reserva estatutaria *ex art.* 147.2 CE, el condicionamiento indebido de las competencias estatales, o la regulación de derechos estatutarios que podrían infringir el principio de igualdad) requieren «algunas consideraciones de orden general», dada su relevancia, y exigen «una atención detallada para fijar nuestra posición sobre cada uno de dichos aspectos» (FJ 3). El Fallo se basa, pues, en una extensa e intensa fundamentación jurídica en la que se abordan cuestiones esenciales relativas al Estado autonómico, realizando numerosas y novedosas aportaciones a la doctrina jurisprudencial sobre la estructura territorial del Estado.

Debido a tal trascendencia, este apartado de la crónica se concentrará en el comentario de la STC 247/2007, y por la misma razón se limitará a exponer los aspectos que se consideran más destacados de la resolución, ya que un examen en profundidad de la misma requeriría un riguroso estudio que escapa a los propósitos de este comentario jurisprudencial. Los aspectos que se tratarán coinciden sustancialmente con los cinco «aspectos» que el Tribunal anuncia al final del Fundamento 3, sobre los que después fija su posición, para lo cual «ha de tomar en consideración la doctrina que [este Tribunal] ha formulado desde su nacimiento». Asimismo, en este apartado se comentará brevemente el enjuiciamiento del precepto impugnado, el fallo y los cinco votos particulares que contiene dicha Sentencia.

2. El primero de los aspectos que aborda el Tribunal se refiere a los «principios estructurales contenidos en nuestra Constitución acerca de la organización territorial del Estado». Recurriendo a la jurisprudencia inicial sobre la materia, la Sentencia menciona los principios de unidad, autonomía, solidaridad e igualdad (FJ 4), si bien dice de este último, proclamado en el artículo 139.1 CE, que su ámbito de proyección es distinto al que es propio de los tres primeros, pues no opera en la «esfera propiamente política, sino en el ámbito de los ciudadanos». La igualdad, se afirma, «incide en el despliegue del principio de autonomía pero no puede desvirtuarlo»; en cambio, este último está vinculado al llamado principio dispositivo, que sí operaría en el plano político, permitiendo diferencias entre Estatutos que dan lugar a una diversidad de posiciones de las Comunidades Autónomas, como se reiterará en diversos momentos de la Sentencia. El Tribunal hace asimismo referencia al principio de lealtad constitucional, al que también se atribuye una relevancia de orden diferente a la que es propia de los anteriores, al no aparecer recogido expresamente en la Constitución. La relación entre los principios de autonomía y el de igualdad será abordada nuevamente por la Sentencia al examinar la compatibilidad de las declaraciones estatutarias de derechos con los artículos 139.1 y 149.1 CE (FFJJ 13 y 14), y centrará la discrepancia de algunos votos particulares.

La segunda cuestión que trata la Sentencia se refiere a la «posición y función de los Estatutos de Autonomía en nuestro sistema constitucional de fuentes» (FFJJ 5 y 6). En este punto se destaca el papel relevante que la Constitución atribuye a dichas normas para la configuración de un Estado «compuesto» o «complejo», pues a través de ellas opera el principio dispositivo, en virtud del cual el Estatuto deviene norma fundacional de la correspondiente Comunidad Autónoma (arts. 143 y 151 CE), expresiva de su acervo institucional y competencial (art. 147.2 CE). La vinculación entre el Estatuto y dicho principio se enfatiza al declarar que aquél «es vehículo de la pretensión de autonomía de un determinado territorio y manifiesta la voluntad del Estado [...] de nacimiento y configuración de un ente [...] dotado de autonomía que tiene naturaleza política», lo cual es «una manifestación más de la relevante función constitucional que desempeñan los Estatutos como pieza esencial en la distribución territorial del poder político del Estado». Afirmada así la relevancia de la norma estatutaria en nuestro ordenamiento, se determinan las tres características que aquélla presenta: la confluencia de voluntades en sus procedimientos de elaboración y reforma; su naturaleza de «norma institucional básica» de la correspondiente Comunidad Autónoma, y su carácter rígido como garantía del derecho a la autonomía. De esta caracterización derivaría la «posición singular» que el Estatuto ocupa en el sistema de fuentes, tanto en relación con las estatales como con las autonómicas. En este punto, se reafirma la subordinación del Estatuto a la

Constitución, como las restantes normas del ordenamiento; la relación material o sustantiva que mantiene con las leyes ordinarias u orgánicas del Estado, y la superioridad que ocupa en relación a las normas del ordenamiento autonómico. Pero la Sentencia aporta en este punto dos declaraciones que merecen comentarse. La primera, según la cual «el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución», y ello no sólo cuando se examine la posible colisión entre dos Estatutos, sino respecto de la «consideración aislada de un solo Estatuto», cuya invalidez (pero no su eficacia) solamente puede derivarse de la Constitución misma. La segunda, relativa a la compleja relación entre los Estatutos y las otras leyes del Estado, en particular con las leyes orgánicas, regulada por la Constitución de acuerdo con criterios materiales. En este punto, la Sentencia afirma que «los Estatutos no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas», si bien éstas no pueden modificar aquéllos por su «superior resistencia» derivada de la rigidez que los caracteriza. Ante una eventual colisión entre un Estatuto y una ley orgánica, el Tribunal ofrece una original solución consistente en circunscribir la «eficacia» (no la validez) de las normas estatutarias de acuerdo con la delimitación que las leyes orgánicas hayan llevado a cabo de su propio ámbito de reserva material previsto en la Constitución, dejando en última instancia al propio Tribunal la competencia para «la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria». De esta solución propuesta por la mayoría discrepan algunos Magistrados, como se verá al comentar los votos particulares formulados a la Sentencia.

La tercera cuestión a la que se enfrenta el Tribunal es la «delimitación general de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas» (FFJJ 7 a 10). El punto clave aquí estriba en determinar, una vez afirmado el «papel de gran relevancia para la configuración del sistema de reparto de competencias» que desempeñan los Estatutos, hasta dónde éstos pueden desarrollar una «operación interpretativa de la Constitución» (y por tanto de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1 CE) al atribuir a las Comunidades Autónomas las competencias que asumen. No se trata simplemente del «efecto reflejo» que la mera asunción estatutaria de competencias produce sobre las del Estado, sino del «alcance que puede tener la asunción de competencias», que comporta la función de determinarlas y delimitarlas, «completando el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado». El razonamiento desplegado por la Sentencia para resolver esta cuestión pivota sobre dos puntos: uno, la Constitución fija las materias de competencia estatal (art. 149.1 CE), «pero no especifica directamente el contenido o alcance de las materias ni de las

funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla»; dos, la función interpretativa de la Constitución por parte de los poderes constituidos está sometida a unos límites [fijados en la STC 76/1983 (LOAPA), posteriormente matizada]: no puede ser una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial «con pretensiones de vinculación general a todos los poderes públicos»; y las normas interpretativas dictadas por los legisladores (estatal o autonómico) «deben dirigirse a su ámbito competencial, ejerciendo competencias propias» (FJ 8). El Tribunal afirma que el legislador estatutario debe someterse a estos criterios, si bien matiza que para poder cumplir con la función que la Constitución le atribuye ha de partir de una «interpretación del Texto constitucional de especial amplitud» en atención a la doble dimensión del Estatuto, como norma estatal y como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Y en tanto que norma estatal, el Estatuto puede realizar su función atributiva de competencias «con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras». Ahora bien, tal delimitación «no puede en ningún caso quebrantar el marco del artículo 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que le sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución». También aquí el Tribunal se reserva la competencia para apreciar, en cualquier caso, «si los Estatutos han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir». Ésta es, sin duda, una de las aportaciones más destacadas de la Sentencia, que supone un claro avance en la doctrina constitucional sobre nuestro complejo sistema de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El cuarto aspecto que trata el Tribunal es «el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía» (FFJJ 11 y 12), una cuestión que la misma Sentencia considera «nuclear», y que se plantea por primera vez como objeto autónomo de enjuiciamiento. En el FJ 11 se repasan algunas apreciaciones que el Tribunal ha hecho en contadas ocasiones, y en las que no se ha acudido a una interpretación literal de la cláusula general del artículo 147.2 CE, entre otras razones porque existen preceptos constitucionales que prevén que los Estatutos regulen otros aspectos ajenos a los incluidos en el citado artículo (entre otros, los arts. 3.2, 4.2, 69.5, 145.2 CE). Para el Tribunal, la clave para resolver la cuestión se halla en la concepción del Estatuto como «norma institucional básica» de la cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), incardinada en el ordenamiento estatal; y en la ya mencionada «función» que la Constitución le asigna, invocando de nuevo en este punto al principio dispositivo. De todo ello se concluye que los Estatutos no sólo pueden contener las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional, sino también «otras cuestiones,

derivadas de las previsiones del artículo 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y con los ciudadanos, de otro». Ahora bien, la Sentencia matiza que ese contenido no puede ser entendido de manera «difusa», en atención a la rigidez de los Estatutos, y el mismo incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa, como el que es complemento adecuado por su conexión con las (aludidas) previsiones constitucionales. Se trata efectivamente de un pronunciamiento que tiene gran trascendencia dado el amplio contenido que las recientes reformas han dado a los Estatutos, que para algunos sectores de la doctrina entrañan una ilegítima extralimitación de la reserva estatutaria.

La última cuestión que aborda la Sentencia, con carácter previo al enjuiciamiento del precepto impugnado, es «la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía regulen derechos de los ciudadanos» (FFJJ 13 a 17), examinando si ello sería contrario a los artículos 139.1 y 149.1.1 CE. En este punto se desarrolla un largo y a veces tortuoso razonamiento, menos convincente que los empleados al resolver las anteriores cuestiones, y que no parece conducir pacíficamente a las conclusiones a las que llega la mayoría del Tribunal.

En cuanto a la contradicción con el artículo 139.1 CE, se señala que respecto de los derechos fundamentales (Título I, Capítulo II) aquel precepto «no contempla una uniformidad absoluta» de su régimen en todo el territorio, sino un «principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada». Precisamente como consecuencia del ejercicio de las competencias de las distintas Comunidades Autónomas, «los ciudadanos residentes en los distintos territorios autonómicos pueden estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a dichas competencias», lo que también vale para los principios rectores (Título I, Capítulo III). El artículo 139.1 CE no impondría, pues, una «uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales propiamente dichos», si bien la diferenciación jurídica entre ciudadanos de diversas Comunidades Autónomas, derivada de las «políticas diferenciadas» de aquéllas, estaría limitada por los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, que garantizan «las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales». El principio de igualdad del artículo 139.1 CE, afirma por vez primera el Tribunal, «encuentra su virtualidad y proyección en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas».

Pero con la anterior declaración la Sentencia no responde a la cuestión planteada: si el artículo 139.1 CE impide que los mismos Estatutos (no el legislador

autonómico) contengan declaraciones de derechos que vinculen a los poderes públicos, a la vista también de lo ya declarado sobre el contenido legítimo de los mismos. La respuesta a dicha cuestión es que aquéllos pueden contener verdaderos «derechos públicos subjetivos dotados de eficacia jurídica directa en los ámbitos concretos en los que la propia Constitución abre tal posibilidad en algunos de sus preceptos». Pero si al abordar el contenido estatutario legítimo, la Sentencia se fijaba en el artículo 147.1 CE, donde se define al Estatuto como «norma institucional básica», con la referencia a «los términos de la presente Constitución» (FJ 12), la fundamentación se asienta ahora en los términos literales del artículo 149.2 CE para determinar si los derechos estatutarios pueden encontrar cabida en alguno de sus apartados. A partir de ahí se establece una controvertida distinción: el apartado *c)* (denominación, organización y sede de las instituciones autónomas) permite que «en el ámbito institucional del contenido estatutario se puedan establecer derechos subjetivo por sí mismos», mientras el apartado *d)* (competencias asumidas) no hace posible el establecimiento en el mismo Estatuto de derechos públicos subjetivos en sentido estricto, puesto que ello corresponde a los órganos de autogobierno en el ejercicio de las competencias asumidas. El argumento se basa en que el Estatuto, al atribuir competencias, puede imponer a aquellos órganos «criterios o directrices para su ejercicio», que si bien pueden presentarse mediante la «formalización de enunciados o declaraciones de derechos», se trata en realidad 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»; pero dichos mandatos «necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos» (FJ 15).

En cuanto a la posible contradicción de las declaraciones estatutarias de derechos con el artículo 149.1.1 CE, se recuerda el alcance material y funcional de este título competencial del Estado, para concluir que el precepto constitucional no cierra el paso a la referencia a derechos y deberes constitucionales en los Estatutos, con la señalada eficacia cuando se trate de derechos vinculados a las competencias asumidas.

3. Desarrolladas las cinco cuestiones comentadas, la Sentencia pasa a enjuiciar la posible inconstitucionalidad del precepto impugnado por los motivos alegados por las partes (FFJJ 18 a 23). Como se ha dicho, se trata del artículo 17.1 EACV, que declara «el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad», «el derecho de

redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad» y «el derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura». El Tribunal entiende que el precepto no infringe el artículo 147 CE por dos motivos: porque está vinculado a competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, ya que existe conexión entre el artículo 17.1 EACV y el artículo 147.2.d) CE, y porque no consagra un derecho estatutario «ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional», pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten. En el FJ 18 se afirma que el artículo 17.1 EACV, «aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes valencianos”». Y en el FJ 20 se insiste en que el citado artículo «no establece ningún derecho subjetivo». Con base a este y otros argumentos (no se trata tampoco de un derecho fundamental), el Tribunal rechaza asimismo que el precepto controvertido vulnere los artículos 138.2, 139.1 y 149.1.1 CE. Finalmente, tampoco aprecia infracción del artículo 132 CE (el precepto se somete a la «legislación del Estado» sobre la demanialidad de las aguas), ni del artículo 149.1.22 CE (no se limita la libertad de configuración del legislador estatal al ejercer su competencia), rechazando para terminar que el precepto incida negativamente en las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Este sintético comentario de la STC 247/2007 debe referirse, también brevemente, al fallo y a los cinco votos particulares que contiene. El fallo de la Sentencia (idéntico en la STC 249/2007) se limita a desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el controvertido precepto, sin declarar nada sobre su constitucionalidad. Aunque por razones distintas a las manifestadas en algún voto particular, podría sostenerse que a la vista de su fundamentación, la Sentencia debía concluir con un fallo interpretativo, puesto que el rechazo de la inconstitucionalidad del artículo 17.1 EACV se basa en un determinado entendimiento del mismo (FFJJ 18 y 20), según el cual dicho precepto, a pesar de su dicción, no contiene un derecho subjetivo, sino una directriz o mandato dirigido a los poderes valencianos. El fallo quizás hubiera debido declarar la no inconstitucionalidad del precepto enjuiciado siempre que fuera interpretado en el sentido que se hace en la fundamentación. Al limitarse a la desestimación, el Tribunal queda probablemente menos constreñido ante futuros pronunciamientos sobre declaraciones de derechos contenidas en otros Estatutos pendientes de enjuiciamiento.

En cuanto a los votos particulares, deberían examinarse no sólo las discrepancias que en ellos se expresan, como se hará someramente a continuación, sino las coincidencias que de los mismos se deducen, pues ello tal vez pondría

de manifiesto que en algunos extremos existe en el Tribunal un consenso más amplio del que aparentemente pueda parecer.

En el contundente voto particular formulado por el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, la discrepancia se dirige al fallo y al conjunto de la doctrina sentada en la Sentencia, a la que se reprocha su falta de claridad, si bien se concreta en cuatro puntos: la difusa distinción entre validez y eficacia de los Estatutos que contradicen leyes orgánicas; la interpretación del artículo 139.1 CE; la teoría sobre las declaraciones de derechos estatutarias, y la interpretación que se hace del artículo impugnado. Critica el Magistrado la equívoca contraposición entre validez y eficacia, sosteniendo que cuando un Estatuto incide en el área reservada por la Constitución a una ley orgánica, se vulnera la misma Constitución y en consecuencia el efecto jurídico debe ser la invalidez del precepto estatutario. También discrepa del tratamiento «desenfocado» del artículo 139.1 CE que a su juicio realiza la mayoría, pues dicho precepto veda la posibilidad de que el Estado, que es quien aprueba los Estatutos, haga declaraciones de derechos no referibles a la totalidad de sus ciudadanos sino sólo a los de una Comunidad Autónoma. El Magistrado reprocha a la mayoría que haya salvado la constitucionalidad del precepto impugnado mediante el expediente dialéctico de transformar un derecho en una directriz o mandato al legislador, sin analizar la estructura normativa del precepto estatutario, lo cual debería resultar relevante para decidir si una declaración de derechos en un Estatuto supone en sí el establecimiento de los derechos de que se trate, aunque se remita su regulación a una norma autonómica. En coherencia con ello, afirma que las declaraciones de derechos no son incluibles en ninguna previsión expresa de la Constitución ni pueden considerarse complemento de ninguna previsión constitucional. Finalmente, el Magistrado rechaza la interpretación que la mayoría realiza del artículo 17.1 EACV, pues entiende que por su sentido literal, estructura y contexto, dicho precepto establece propiamente derechos de los valencianos sin conexión alguna con el ejercicio de ninguna competencia autonómica.

Las discrepancias expresadas en el voto particular que formula el Magistrado Sr. Delgado Barrio se centran en otros argumentos. A su juicio, la cuestión del contenido constitucionalmente viable de los Estatutos debería resolverse aplicando la doctrina de las «materias conexas», que el Tribunal ha establecido respecto de las leyes orgánicas, según la cual en dichas leyes cabe un contenido conexo siempre que tenga directa relación con la materia reservada por la Constitución, y su inclusión sea precisa para que la ley pueda cumplir la función que aquélla le encomienda. De ello resultaría que el Estatuto puede tener un contenido adicional si cumple esos dos requisitos, de manera que los derechos subjetivos tendrían cauce adecuado en el Estatuto cuando así derive de la directa previsión constitucional, o su reconocimiento sea complemento

adecuado de la regulación estatutaria. Pero según el Magistrado, el Estatuto es obra del mismo legislador estatal, y de ahí que no pueda ser ese cauce adecuado para la proclamación de derechos. Los Estatutos, argumenta, son ante todo desigualdad, mientras el artículo 139.1 CE proclama la igualdad de derechos, y en consecuencia su inclusión en la norma estatutaria ha de regirse por un criterio restrictivo. Sostiene el Magistrado que por la vía del artículo 147.2.d) CE no podrían llegar derechos al Estatuto, ya que éste es norma atributiva de competencias y no de ejercicio de las mismas, que corresponde a las Comunidades Autónomas. La aplicación de la anterior argumentación a la literalidad del artículo 17.1 EACV llevaría a su inconstitucionalidad, si bien se trataría de un precepto legal que carece de virtualidad jurídica (ya que el «derecho» que proclama sólo existirá si el legislador estatal lo dispone), lo cual permitiría excluir su inconstitucionalidad mediante una Sentencia interpretativa.

El voto particular formulado por el Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel niega el carácter paccionado de los Estatutos, así como la posibilidad de que aquéllos contengan derechos, vedada por el artículo 139.1 CE, el cual impone al Estado, al aprobarlos, el deber de garantizar la igualdad de derechos y deberes. Por otra parte, reprocha a la mayoría haber transgredido los límites de la «interpretación conforme» a fin de salvar el artículo 17.1 EACV, anteponiendo su criterio al del legislador estatutario, convirtiéndose así el Tribunal «en mucho más que un legislador negativo».

También el Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez reprocha a la mayoría haber excedido los límites de las Sentencias interpretativas en su curioso voto particular, donde aparecen desde el Juez Hughes hasta Jacques Derrida, pasando por el Presidente del Tribunal Constitucional húngaro y el Maestro La Pérgola. A su juicio, la Sentencia realiza una original lectura del Estado de las autonomías a través del principio dispositivo, al que convierte en un «*deus ex machina*» y «seudodivinidad» (*sic*) capaz de relativizar el principio de igualdad, «deconstruir» los artículos 147, 148 y 149 CE, y realizar un *overruling* de la STC 76/1983 (LOAPA). También se habría «deconstruido» el artículo 139.1 CE al negar su sentido literal (que no puede equipararse al art. 33.1 de la Ley Fundamental de Bonn), y reducir su virtualidad en el territorio de cada Comunidad Autónoma, abriendo así la vía a la posibilidad de que los Estatutos, transformados en una «fuente patógena del sistema de fuentes», contengan tablas de derechos. El Magistrado pronostica que todo ello producirá problemas de aplicación práctica, que deberían resolverse mediante la «cláusula de prevalencia» (art. 149.3 CE). Asimismo, entiende que la doctrina sobre la doble naturaleza (subjética y objetiva) de los derechos fundamentales atribuye al artículo 139.1 CE una dimensión «extraautonómica», sin verse afectados por la estructura del Estado. El singular voto aún denuncia otra «deconstrucción»: la del artículo 32

LOTC, puesto que a su juicio el Gobierno de Aragón no estaba legitimado para impugnar el Estatuto valenciano; y al final reprende al Estado por el abandono del ejercicio de sus competencias *ex* artículo 149.1.22 CE.

Finalmente, el voto particular que formula el Magistrado Sr. Rodríguez Arribas reprocha a la mayoría falta de claridad al sentar la doctrina sobre las cuestiones generales relativas a la estructura territorial. En cuanto a la cuestión nuclear, a saber, si en los Estatutos caben declaraciones de derechos, a su juicio debió resolverse negativamente, puesto que si reproducen los derechos constitucionales son inútiles, y si contienen derechos diferentes vulneran el artículo 139.1 CE. Discrepa asimismo de la doctrina de la mayoría sobre el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos, pues entiende que no puede hablarse de un contenido «posible» (junto al necesario y al adicional) mediante una aplicación excesiva del principio dispositivo. Acaba el voto criticando la «alambicada exégesis» que la Sentencia realiza del precepto estatutario impugnado, mediante la cual se concluye que aquél carece de virtualidad jurídica alguna. A su juicio, hubiera sido mejor que el Tribunal advirtiera al legislador estatutario de su ilegítima pretensión de establecer un derecho subjetivo que no cabe en un Estatuto.

5. Como se ha dicho, en este apartado nos limitaremos a dar cuenta de las demás resoluciones dictadas por el Tribunal en materia de estructura territorial durante el último cuatrimestre. Se trata de tres Sentencias en materia de financiación autonómica, que desestiman sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra diversos preceptos de la correspondiente Ley de presupuestos del Estado: la STC 237/2007, de 8 de noviembre, contra el artículo 92 y la correspondiente partida presupuestaria fijada en la sección 32 de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2004; la STC 238/2007, de 21 de noviembre, contra los artículos 84, 86 y 88, así como contra las cuantías fijadas en las secciones 32 y 33 de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2002 (que contiene dos votos particulares concurrentes: uno del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, ponente de la misma, y otro del Magistrado Sr. Rodríguez-Zapata Pérez); y finalmente, la STC 248/2007, de 13 de diciembre, que resuelve una cuestión prácticamente idéntica a la anterior, y en ella se repiten los dos votos particulares que se formularon en aquella (*Enric Fossas Espadaler*).

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. La exposición de las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales debe comenzar este cuatrimestre —antes de que se aborden, siguiendo más o menos el orden constitucional, las diferentes libertades implicadas— por hacer referencia a dos problemas generales tratados en diversas resoluciones: a saber, el de la posibilidad de recoger una declaración de derechos en los Estatutos de Autonomía y el de los derechos de los extranjeros.

Del primero se ocupan las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 249/2007, de 13 de diciembre, ambas del Pleno, reiterativa esta última de la anterior. Para la mayoría del Tribunal, los Estatutos de Autonomía en el ámbito institucional pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, pero en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de modo que las prescripciones estatutarias en este terreno, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya.

Los discrepantes son muy claros. Para el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas las declaraciones de derechos, sin conversión posible en lo que no son, sino ateniéndonos a lo que propiamente son, incurren en un vicio de inconstitucionalidad y son nulas, por vulneración, tanto de los límites formales del artículo 147.2 CE como del artículo 139.2 CE. Para don Javier Delgado Barrio no pueden llegar a los Estatutos derechos subjetivos por la vía del artículo 147.2.d) CE, pues éstos son normas atributivas de competencias y no de ejercicio de éstas, ejercicio que corresponde a las Comunidades Autónomas, que en su legislación, al regular las instituciones que están dentro de las competencias asumibles, trazarán regímenes jurídicos que sí podrán dar lugar a derechos. Don Roberto García-Calvo y Montiel, contrario también a las declaraciones de derechos en los Estatutos, critica asimismo la finta de la mayoría, que hemos visto más arriba, diciendo que se antepone el criterio del Tribunal Constitucional al del legislador estatutario, en el sentido de que los derechos que quisieran ser establecidos por éste serían reconducidos por la doctrina constitucional, a modo de legislador positivo, a principios rectores que por su naturaleza son de eficacia diferida, lo cual comporta que, para ser reclamados por los ciudadanos ante los Tribunales, deben ser regulados por el legislador autonómico. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, también crítico, manifiesta su preocupación porque admitir que sí caben tablas autonómicas de derechos producirá problemas de aplicación práctica de imposible solución en nuestro sistema de fuentes, salvo que se trai-

gan a colación en el futuro otros preceptos constitucionales, que permitan solucionar las antinomias irresolubles que se plantearán a los Jueces y Tribunales ordinarios ante un panorama de fuentes realmente inviable y confuso. Por fin, el Magistrado Sr. Rodríguez Arribas razona que, por definición, el contenido natural de los Estatutos es el de establecer los órganos y competencias, sin que quepan las declaraciones de derechos y principios, propias de una Constitución. Considera, por otra parte, que es inadmisibile que en los Estatutos se declaren derechos subjetivos, pues eso supondría que, en lugar de atribuir sólo competencias, que es su función, las ejercitarían anticipadamente.

El Tribunal Constitucional ha resuelto en este cuatrimestre las impugnaciones de diversos órganos legitimados a determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Las Sentencias, todas ellas del Pleno, son, respectivamente, la 236/2007, de 7 de noviembre; la 259/2007, de 19 de diciembre, y las 260, 261, 262, 263, 264 y 265/2007, todas ellas del 20 de diciembre.

En lo que aquí nos interesa —derechos fundamentales— el Tribunal hace una declaración genérica, en la primera de las Sentencias, de vital importancia, puesto que razona que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa. El artículo 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros, pero tal regulación deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a lo extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, para el Tribunal, las condiciones de ejercicio establecidas por la ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

Con apoyo en estos criterios generales se declara la inconstitucionalidad de una regulación del derecho de reunión que lo negaba a los extranjeros en situación irregular, de una normativa sobre el derecho de asociación que hacía lo mismo, de la reserva a residentes el derecho a la educación obligatoria, de la necesidad de autorización de estancia o residencia en España para gozar del derecho a sindicarse libremente, y de la reserva a residentes del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Con otros razonamientos se afirma que el derecho a la reagrupación familiar no forma parte del derecho consagrado en el artículo 18

CE y que no son inconstitucionales, por no lesivos de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la legalidad penal, el régimen de denegación de visados, el régimen de expulsión y el de internamiento de extranjeros.

Destaca en la Sentencia el voto particular del Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas, al que se adhieren don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Roberto García-Calvo y Montiel. Para ellos la doctrina general antes referida es errónea, puesto que la condición de la estancia legal en España no es sino expresión inmediata del respeto a la ley, que es, junto con los demás elementos normativos del artículo 10.1 CE, uno de los que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, respeto incompatible con una situación social generalizada y masiva de incumplimiento. No resultaría consistente la apelación a la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social utilizado con la generalidad con la que la usa la mayoría, y les parece exagerado que la condición exigida a los extranjeros para que puedan disfrutar en España de los derechos de reunión, asociación y sindicación pueda estimarse lesiva de la dignidad humana.

En la estela de esta primera decisión se encuentran el resto de las que se han citado más arriba. Entre ellas destaca la STC 259/2007, de 19 de diciembre, en la que se afirma que la exclusión total del derecho de huelga de aquellos extranjeros que trabajen a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello no se compadece con el reconocimiento del mismo en el artículo 28.2 CE, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España, en particular el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El resto de las Sentencias se limitan, prácticamente, a reproducir doctrina constitucional sobre estas materias. En todas ellas se contiene una reiteración del voto particular, al que se ha hecho referencia, en el sentido ya apuntado.

2. En todos los supuestos relacionados en este cuatrimestre con el principio/derecho de igualdad el Tribunal ha denegado el amparo. En las SSTC 181/2007 (Sala Primera), de 10 de septiembre; 184/2007 (Sala Segunda), de 10 de septiembre, y 201/2007 (Sala Segunda), de 24 de septiembre, se reitera la conocida doctrina sobre la igualdad en la aplicación de la ley, resaltando, respectivamente, que los Tribunales no se han apartado de precedentes idénticos, que no resuelven casos idénticos y que su criterio es general y ha sido seguido en fallos posteriores, y que el cambio de criterio judicial es consciente y general. El mismo resultado se obtiene en la STC 233/2007, de 5 de noviembre, en la que, al constatar la inexistencia de postergación profesional de una trabajadora a causa de su maternidad, no se aprecia vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de sexo.

3. Un supuesto de extracción de sangre a un accidentado para conseguir pruebas en su contra hace que entren en juego en la STC 206/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, los derechos a la integridad física, que no se entiende vulnerado porque no ha quedado acreditado que se tratara de una intervención corporal coactiva y practicada en contra de la voluntad del interesado; a la intimidad, que sí se ha lesionado, con la consecuencia de la nulidad de la prueba obtenida, puesto que se ha invadido la esfera privada del recurrente sin su consentimiento, ni autorización judicial, y no se ha acreditado la urgente necesidad de la intervención policial sin mandato judicial previo, ni la proporcionalidad de la misma; y a la presunción de inocencia, no vulnerado, desde el momento en que la analítica declarada nula no resultó indispensable ni determinante para el fallo de culpabilidad y, eliminada del acervo probatorio, la condena sigue sustentándose eficazmente en el resto de la prueba válidamente practicada e independiente de aquella prueba nula.

4. Una batería de vulneraciones, provocadas por decisiones de la Audiencia Nacional en las que se imponía al recurrente, en ejecución de Sentencia, un arresto sustitutorio de nueve meses, aplicando retroactivamente una norma penal desfavorable, se constatan en la STC 234/2007 (Sala Primera), de 5 de noviembre. En primer lugar, se aprecia una lesión del derecho a la legalidad penal, en su vertiente de prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables, toda vez que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han hecho aplicación de una norma penal cuya entrada en vigor es posterior a los hechos enjuiciados por los que fue condenado el recurrente, con resultado perjudicial para éste. Se considera lesivo, además, que haya existido un apartamiento de los pronunciamientos del fallo de la Sentencia condenatoria que se ejecuta, apartamiento que vulnera el derecho a la intangibilidad de las Sentencias firmes, dado que se ha incluido indebidamente en la liquidación de condena una pena de responsabilidad subsidiaria (arresto sustitutorio de nueve meses) en caso de impago de la pena de multa a la que el recurrente de amparo había sido condenado. Por fin, el amparo se otorga también al considerar vulnerado el derecho a la libertad personal, del que nadie puede ser privado sino en los casos y en la forma previstos en la ley (art. 17 CE), como consecuencia de la imposición, en ejecución, de una pena no prevista en la Sentencia, y aplicando retroactivamente una ley penal desfavorable, por lo que dicha pena carece de fundamento legal.

5. Los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la presunción de inocencia están en juego en la STC 209/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, en la que se hace un interesante repaso de las implicaciones del primero, plan-

teándose el problema de si basta con el consentimiento de uno de los comoradores, titular de la vivienda, para convalidar el ingreso en la misma de las fuerzas policiales. Al hilo de dicho repaso se hacen afirmaciones importantes como la de que el comorador en precario también tiene derecho a excluir las entradas en el domicilio, a pesar de las peculiaridades de su situación posesoria, y de la autorización del titular que haya accedido graciosamente a compartir su morada. Además, para deducir el consentimiento de aquél no basta su falta de oposición a la intromisión domiciliar. Sin embargo, en el caso concreto, el Tribunal aprecia que hay una convergencia de la autorización y facilitación de la entrada policial por parte del primer comorador, titular originario del domicilio, y de la pasividad al respecto del recurrente, segundo comorador por concesión graciosa del primero, lo que permite afirmar que, siquiera de modo tácito, concurrió el consentimiento de aquél respecto a la entrada policial que ahora considera vulneradora de su derecho a la inviolabilidad del domicilio, de modo que su queja de amparo no puede prosperar. Tampoco admite el Tribunal que se haya producido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, puesto que el hecho inferido en la fundamentación de las Sentencias impugnadas es el fruto razonado y razonable de las pruebas válidas practicadas, y de los indicios constatados a partir de ellas, sin que pueda afirmarse que la conclusión judicial fáctica se revele como significativamente improbable, y sin que ningún otro análisis competa en este ámbito al Tribunal Constitucional, que no lo es de apelación ni puede proceder a una nueva valoración de las pruebas practicadas.

Un supuesto de lesión del derecho al secreto de las comunicaciones es el que se analiza en la STC 230/2007 (Sala Primera), de 5 de noviembre, en la que se aprecia la misma, puesto que, acreditado y reconocido por las resoluciones judiciales el presupuesto fáctico del acceso policial al registro de llamadas del terminal móvil intervenido al recurrente, sin su consentimiento ni autorización judicial, dicho acceso no resulta conforme a la doctrina constitucional que afirma que la identificación de los intervinientes en la comunicación queda cubierta por el secreto de las comunicaciones garantizado por el artículo 18.3 CE. No se otorga, sin embargo, el amparo porque la condena, sin lesión del derecho a la presunción de inocencia, venía suficientemente fundamentada en una declaración inculpativa de coimputados correctamente corroborada.

En la STC 244/2007 (Sala Primera), de 10 de diciembre, se deniega el amparo por inexistencia de una lesión del derecho al honor del recurrente, dado que la información transmitida por el entonces Gobernador Civil de Guipúzcoa sobre la detención de aquél en el transcurso de una operación antiterrorista, y en cuanto integrante de un comando de ETA al que se atribuyen diversos crímenes, revestía, en primer lugar, una incuestionable relevancia e interés público. Además, esa información sobre el recurrente tenía carácter veraz en el momento

en que fue difundida, por lo que el Gobernador Civil satisfizo con su actuación el especial deber de diligencia que, en cuanto autoridad pública, pesaba sobre su decisión de hacer públicos los datos facilitados por las fuerzas y cuerpos de seguridad a sus órdenes. Por fin, la información fue proporcionada, pues, encontrándose detenido el demandante de amparo, el Gobernador Civil, en la correspondiente rueda de prensa, no efectuó un juicio de culpabilidad respecto al mismo, sino que se limitó a precisar la causa que determinó su detención, de acuerdo con los datos y resultados de la investigación policial en el momento en que tiene lugar dicha rueda de prensa.

La espinosa y, como veremos, debatida cuestión de la compatibilidad de las normas penales (art. 607.2 CP) que persiguen la negación o justificación del genocidio con la libertad de expresión se trata, respondiendo a una cuestión de inconstitucionalidad, en la STC 235/2007 (Pleno), de 7 de noviembre. La mayoría da una de cal y otra de arena, declarando, por un lado, la inconstitucionalidad de la incriminación de la mera negación, puesto que la misma, frente a otras conductas que comportan determinada adhesión valorativa al hecho criminal, promocionándolo a través de la exteriorización de un juicio positivo, resulta en principio inane, permaneciendo en un estadio previo al que justifica la intervención del Derecho penal, en cuanto no constituye siquiera un peligro potencial para los bienes jurídicos tutelados por la norma en cuestión, de modo que su inclusión en el precepto supone la vulneración del derecho a la libertad de expresión. Por el contrario, le resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aunque no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma, o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio.

Tales declaraciones no pasaron sin controversia, como demuestran los votos particulares formulados. El Magistrado Sr. García-Calvo y Montiel defendió la constitucionalidad de los dos incisos del artículo cuestionado porque, a su juicio, no se puede desautorizar constitucionalmente el principio de configuración legal ni el de intervención mínima propio del Derecho penal con benevolentes, artificiosas y teóricas prevenciones que, en lugar de consolidar los derechos fundamentales que entran en conflicto o resultan afectados, lo que hacen es debilitar la salvaguarda de los mismos. Para don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, también crítico con la solución adoptada, hay que recordar que en Europa el puesto de honor en la lista de los derechos fundamentales lo ostenta la dignidad del ser humano, por lo que no nos debemos dejar deslumbrar por categorías ajenas a la experiencia europea, como la radical interpretación anglosajona de

la libertad de expresión. A don Ramón Rodríguez Arribas le parece claro que el llamado «negacionismo» es, en sí mismo y cuando menos, un claro menosprecio hacia las víctimas que lo sufrieron y así se presenta en cuantas ocasiones se produce en la realidad de quienes sostienen, por ejemplo, que el Holocausto no existió y que sólo es propaganda sionista, y pretender amparar semejantes actitudes en la libertad de expresión es degradarla. Don Pascual Sala se inclina también por la desestimación de la cuestión, puesto que rechaza que la exigencia, en la conducta de difusión de doctrinas que nieguen los delitos de genocidio, del elemento tendencial de incitación indirecta a la violencia o al odio pueda ser calificada de desfiguración o manipulación del texto legal, cuando es lo cierto que ese elemento tampoco figura explicitado en la conducta equivalente de justificación, y cuando no sería nunca admisible interpretar que el legislador del Código Penal hubiera querido incriminar sólo una aséptica conducta de negación fáctica desprovista de toda intencionalidad.

6. Las elecciones municipales celebradas en 2007 y, concretamente, las de segundo grado a las Diputaciones Provinciales en Cataluña, han provocado una serie de Sentencias del Tribunal, que van desde la 187 a la 194/2007, todas ellas de 10 de septiembre y de la Sala Segunda, encargada de estos recursos electorales. Dado que el problema planteado en todas ellas —suma de los votos obtenidos por coaliciones electorales— es el mismo, e iguales, prácticamente, las soluciones, bastará con que hagamos referencia a los fundamentos de la primera. En ella se rechazan las pretensiones de *Convergència i Unió* en el sentido de que se han considerado como una única coalición electoral a coaliciones electorales distintas, y fraudulentas por diversas irregularidades. Para el Tribunal ningún reproche cabe efectuar a las mismas, pues cumplen la legislación electoral, sin que se haya inducido al electorado a confusión por las diversas denominaciones adoptadas. Por fin, se reitera la consolidada doctrina de que para poder apreciar la existencia de una lesión real y efectiva del derecho de sufragio es imprescindible que las irregularidades o anomalías del procedimiento electoral denunciadas afecten al resultado final de la elección.

7. Como de costumbre, la mayoría de las Sentencias de este cuatrimestre tienen que ver con aspectos del artículo 24 CE. Su gran número, y el espacio del que disponemos, nos obliga a realizar una apretada síntesis en la que sólo nos referiremos a las más relevantes, y seremos prácticamente telegráficos.

Dos supuestos de falta de diligencia de los órganos judiciales a la hora de comunicar a los recurrentes la existencia de un proceso contra ellos son los que conducen, en las SSTC 186/2007 (Sala Primera), de 10 de septiembre, y 210/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, al otorgamiento del amparo

basado en la repetición de la exigente, y sobradamente conocida, doctrina del Tribunal al respecto. También se otorga el amparo en un supuesto análogo, en el que no se emplazó en tiempo y forma ante la Audiencia Provincial a un recurrente, habida cuenta que el órgano de instancia expresamente acordó que tal emplazamiento se produciría antes de la remisión de las actuaciones al órgano superior [STC 195/2007 (Sala Primera), de 11 de septiembre] y en otro de falta de emplazamiento de quien debía haber sido demandado, por ser precisamente quien había instado un laudo que ahora se ponía en cuestión [STC 212/2007 (Sala Segunda), de 8 de octubre]. La particular, y ya tradicional, lucha del Tribunal contra los emplazamientos por edictos inapropiados ha tenido su reflejo en este cuatrimestre en las SSTC 223/2007 (Sala Segunda), de 22 de octubre, en la que se constata que no se han agotado los medios de comunicación efectiva, y 231/2007 (Sala Segunda), de 5 de noviembre, en la que la falta de diligencia de los órganos judiciales se deriva de que no han emplazado en domicilios que constaban en autos. Las notificaciones por edictos practicadas en un procedimiento sancionador de tráfico, sin agotar los medios de comunicación efectiva, son consideradas lesivas del derecho de defensa en las SSTC 219/2007 (Sala Segunda), de 8 de octubre, y 226/2007 (Sala Segunda), de 22 de octubre.

Un supuesto de archivo de actuaciones le sirve al Tribunal, en la STC 224/2007 (Sala Segunda), de 22 de octubre, para afirmar que cabe apreciar la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el artículo 15 CE cuando, rechazando las alegaciones y peticiones de diligencias presentadas, los órganos judiciales no investigan suficientemente unos malos tratos supuestamente inflingidos con ocasión de la custodia policial de una persona. Dicha violación existe cuando el órgano judicial deniegue la práctica de tales investigaciones de manera inmotivada o carente de razonabilidad, en el sentido de no tomar en cuenta el valor especial del reconocimiento constitucional del derecho a la integridad física y moral.

La materia del acceso a la justicia presenta algunas decisiones que se limitan a aplicar doctrina anterior sobre inadmisión de recursos presentados, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil, la mañana siguiente al día de la expiración del plazo [SSTC 179/2007 (Sala Primera), de 10 de septiembre, y 199/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre], o la legitimación de sindicatos [STC 202/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre], cuándo debe considerarse un acto como firme y consentido [STC 239/2007 (Sala Primera), de 10 de diciembre], o la concesión a las asociaciones de consumidores del beneficio de justicia gratuita [STC 217/2007 (Sala Primera), de 8 de octubre], y las reglas de aplicación del principio de justicia universal [STC 227/2007 (Sala Primera), de 22 de octubre].

Y otras de mayor enjundia, como la polémica (voto particular de la Presidenta Casas Baamonde) STC 218/2007 (Sala Primera), de 8 de octubre, en la que se enfrentan las concepciones de una mayoría que considera que debe otorgarse el amparo por vulneración de su derecho de acceso a la justicia a quien no obtuvo una respuesta adecuada a su petición de sustitución de los profesionales que ejercían en su nombre, y en virtud de su derecho a la asistencia jurídica gratuita, la acusación particular, lo que conduce a una repetición de un proceso en el que los acusados habían resultado absueltos, y una Presidenta que sostiene que la decisión del Tribunal Supremo de no retrotraer las actuaciones para la celebración de un nuevo juicio oral fue correcta, puesto que no debía ponerse de nuevo en cuestión la presunción de inocencia de los acusados, y que, a lo sumo, el otorgamiento del amparo debió ser meramente declarativo.

Caso también de cierta trascendencia es el que resuelve la STC 220/2007 (Sala Primera), de 8 de octubre, en la que se otorga el amparo frente a la decisión judicial de no otorgar un aplazamiento de un juicio, en el que una concejal pretendía sostener una acusación, al coincidir el mismo con un Pleno del Ayuntamiento de especial importancia. Para el Tribunal, la respuesta judicial a la petición, pronta y motivada, de aplazamiento del juicio exigía una consideración y aplicación sistemática de los derechos e intereses constitucionales en juego, que no se ha procurado de un modo acorde con la Constitución. La ponderación efectuada no es respetuosa con los derechos fundamentales invocados, pues ha supuesto una denegación material de acceso a la jurisdicción para salvaguardar una celeridad del procedimiento que no quedaba significativamente afectada por una decisión alternativa.

La supuesta negativa a acceder al proceso que lesionaría el derecho a la tutela judicial efectiva de un grupo parlamentario que había sido disuelto por resolución judicial firme no es apreciada en la STC 251/2007 (Sala Segunda), de 17 de diciembre.

De entre las decisiones referentes a la vulneración del derecho al recurso legal puede destacarse la STC 254/2007 (Sala Primera), de 17 de diciembre, en la que se otorga el amparo porque la declaración de firmeza de las actuaciones sin haberse resuelto previamente el recurso de apelación, por no aparecer documentado en las actuaciones el escrito de interposición, no es imputable al recurrente sino a los órganos judiciales.

Este cuatrimestre conoce tres casos de otorgamiento del amparo por incongruencia. Son las SSTC 204/2007 (Sala Segunda), de 24 de septiembre (reforma peyorativa tras una apelación); 216/2004 (Sala Primera), de 8 de octubre, (resolución de apelación por un fundamento ajeno a los motivos del recurso y sin resolver pretensiones subsidiarias), y 255/2007 (Sala Primera), de 17 de diciembre (resolución por un fundamento ajeno al tema del proceso). También

se ha mostrado el Tribunal crítico, en este ámbito de la motivación, con las resoluciones judiciales estereotipadas de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria [STC 215/2007 (Sala Primera), de 8 de octubre] y con las que deniegan la suspensión de la ejecución de pena de prisión sin motivación y tardíamente [STC 222/2007 (Sala Segunda), de 8 de octubre].

Los supuestos de condena sin vista en apelación en los que se otorga el amparo, en la estela de la STC 167/2002, son las SSTC 182/2007 (Sala Segunda), de 10 de septiembre; 207/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, y 213/2007 (Sala Segunda), de 8 de octubre. Aplicando la misma doctrina, no se aprecia vulneración en las SSTC 196/2007 (Sala Primera), de 11 de septiembre, y 256/2007 (Sala Segunda), de 17 de diciembre, pues no se considera que fuera necesaria dicha vista.

Un caso en el que el análisis externo propio de la jurisdicción constitucional acerca del material probatorio en el que encuentra soporte la sanción administrativa impuesta revela su clara insuficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia es el que se resuelve, otorgando el amparo, en la STC 243/2007 (Sala Segunda), de 10 de diciembre, en la que se afirma que la sanción se impuso sin procedimiento alguno al dictarse la resolución correspondiente sin más base que la denuncia de los agentes policiales, siendo así que la legislación correspondiente (Ley sobre protección de la seguridad ciudadana, art. 37, según lo interpretó la STC 341/1993, de 18 de noviembre) impone a la Administración el deber de contar con la ratificación de los agentes denunciadores para poder fundar la resolución sancionadora en la denuncia formulada por éstos.

El derecho a la prueba conoce dos resoluciones interesantes este cuatrimestre. La primera, la STC 185/2007 (Sala Primera), de 10 de septiembre, en la que se otorga el amparo a un preso, puesto que en un expediente sancionador se ha producido una falta de respuesta a una solicitud de prueba realizada en tiempo y forma y de relevancia suficientemente justificada por el recurrente. La segunda, la STC 240/2007 (Sala Primera), de 10 de diciembre, en la que se constata la vulneración porque no se practicó una prueba pericial decisiva en términos de defensa por causa imputable al órgano judicial, que no intimó al perito a realizarla, a pesar de que el Ministerio de Justicia se negaba a hacerle una provisión de fondos, ni procedió a nombrar otro perito.

Un embrollado supuesto de lesión del derecho a la asistencia letrada es el que se resuelve en la STC 225/2007 (Sala Segunda), de 22 de octubre, en la que se constata que los recurrentes no obtuvieron la asistencia letrada sin gratuidad solicitada, no pudieron realizar una impugnación técnica de las costas aunque adujeron los motivos por los que consideraban que era impugnables, y al final el órgano judicial las aprobó de modo definitivo, precisamente, por entender que no se habían impugnado en plazo. Todo ello conduce al otorgamiento del

amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la asistencia letrada.

8. En la STC 229/2007 (Sala Primera), de 5 de noviembre, se aprecia una vulneración del aspecto material del derecho a la legalidad penal, porque la Administración sancionadora se ha apartado del tenor literal del precepto reglamentario, llevando a cabo una interpretación analógica *in malam partem* de la norma que tipifica la infracción. Para dos Magistrados discrepantes esto no es así. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez sostiene que la interpretación realizada no ha hecho tal cosa, puesto que, para él, devengar honorarios sobre operaciones que carecen o no tienen asignado valor a efectos arancelarios — como había hecho el Registrador de la Propiedad sancionado por la Dirección General de los Registros — implica «la percepción de derechos arancelarios sobre valores distintos a los legalmente establecidos» que es la conducta sancionable. Don Pablo Pérez Tremps razona que no se ha producido una falta de respeto, que es lo que corresponde controlar al Tribunal Constitucional, del tenor literal de los preceptos sancionadores aplicados, dado que se ha dotado a uno de los conceptos en discusión de un concreto contenido semántico que no es extravagante, ni ajeno al sentido común de su uso lingüístico ordinario.

9. En tres ocasiones ha apreciado el Tribunal este cuatrimestre una vulneración del derecho a la libertad sindical. En la STC 183/2007 (Sala Segunda), de 10 de septiembre, se reconoce la existencia de indicios razonables, no desvirtuados por la parte demandada, de una conducta antisindical consistente en la falta de contratación de un trabajador por estar afiliado a un sindicato distinto del dominante en los órganos decisorios en estas materias de la empresa, sindicato que ha actuado en detrimento de los intereses de los trabajadores, limitando el derecho de los mismos a su libre sindicación, y a no ser discriminados en el empleo por razón de la afiliación o actividad sindicales. La STC 200/2007 (Sala Primera), de 24 de septiembre, constata que la única y exclusiva razón para desestimar en vía judicial la pretensión del recurrente de acceder a un complemento retributivo ha sido su condición de liberado sindical, por lo que se ha vulnerado su derecho reconocido en el artículo 28 CE, al haber establecido la resolución judicial impugnada un trato retributivo en perjuicio del recurrente por su actividad sindical. Por fin, en la STC 257/2007 (Sala Primera), de 17 de diciembre, se otorga el amparo a un docente liberado sindical al que se le denegó el nombramiento como director de un departamento porque, se razona, el recurrente vio limitada su garantía de indemnidad sindical, sin que se haya probado que tal cosa resultara necesaria para la preservación de la eficacia de la actividad administrativa (*Ignacio Torres Muro*).

