

¿UN ESTATUTO PARA CONSTITUCIONAL? CONSENSO, NACIÓN HISTÓRICA Y DECLARACIÓN DE DERECHOS (*)

Francisco Javier Matia Portilla
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

La magnitud de la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León realizada por la Ley Orgánica 14/2007 se explica por el hecho de aportar un texto completamente nuevo de éste. El presente trabajo se centra en la génesis de ese texto, en el examen de su Preámbulo y en la carta de Derechos y principios rectores que incorpora en su Título I, estudiando con detenimiento el problema jurídico-constitucional que ha supuesto la introducción de derechos subjetivos y la reacción tanto doctrinal como jurisprudencial que ello ha provocado.

SUMARIO

1. PROPÓSITO.
2. LA GÉNESIS DEL NUEVO ESTATUTO.
3. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: A LA BÚSQUEDA DE UNA NACIÓN HISTÓRICA.

(*) Estudio realizado en el marco del Proyecto DER2008-00185/JURI, sobre Pluralidad de Ciudadanías y participación democrática, concedido por la Subdirección de Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia e Investigación para el periodo 2008-2011.

Francisco Javier Matia Portilla

4. LOS DERECHOS Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA.
5. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ELEGIDO.
6. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA TABLA DE DERECHOS.
 - 6.1. La polémica doctrinal.
 - 6.2. La STC 247/2007.
 - 6.2.1. La doctrina constitucional sustentada por el Pleno.
 - 6.2.2. Resumen sistemático de los Votos Particulares.
 - 6.2.3. La reacción doctrinal.
 - 6.3. Algunas reflexiones críticas, a modo de conclusión.

1. PROPÓSITO

Aunque la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, presenta muchos aspectos de interés, me centraré en (a) la génesis del citado texto legal, (b) el examen de su preámbulo y (c) la novedosa carta de Derechos y principios rectores que incorpora en su Título I. Describiré cada uno de estas cuestiones en los siguientes epígrafes, para abordar después, y de forma separada, un examen crítico de alguna de ellas.

Es oportuno advertir, antes de comenzar a desarrollar el esquema propuesto, que la forma de examinar cada una de las materias citadas será muy distinta. En lo referido al proceso de reforma del Estatuto, me basaré fundamentalmente en las aportaciones publicadas por dos de las personas que han vivido más de cerca este proceso, y que son mis queridos amigos y compañeros de Área Fernando Rey Martínez y Óscar Sánchez Muñoz, este último presente en las Mesas en las que intervine, así como por el magnífico estudio de Juan María Bilbao Ubillos publicado en el volumen colectivo *Derecho Público de Castilla y León*⁽¹⁾. En lo que atañe a la descripción de algunos de los contenidos del Estatuto no haré sino resumirlos de forma ordenada, sin mayores pretensiones. Sí realizaré algunas consideraciones críticas y de mayor envergadura sobre la introducción, en nuestro y en otros Estatutos de Autonomía, de derechos subjetivos, porque plantea un problema jurídico-constitucional que ha generado un intenso debate doctrinal y una jurisprudencia constitucional que merece, cuando menos, ser debatida.

1. «Iniciativa autonómica y sucesivas reformas del Estatuto de Autonomía de Castilla y León», Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 63 y ss.

2. LA GÉNESIS DEL NUEVO ESTATUTO

La última reforma del Estatuto de Castilla y León no ha servido, como las anteriores, para modificar determinados preceptos de la Ley Orgánica 4/1983, sino que la misma contiene un texto de nuevo planta. Advertido este dato, veamos cuáles son las fechas claves en este proceso de reforma (de reformulación) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en adelante EACyL).

El 29 de junio de 2004, el presidente de la Junta de Castilla y León, Sr. Herrera, expresó su propósito de acometer la tercera reforma del Estatuto, empeño que se vio respaldado por la resolución aprobada por las Cortes de Castilla y León en la que se insta a la Junta a elaborar una propuesta de modificación del Estatuto en la que se reconozca a nuestra Comunidad como histórica⁽²⁾.

En el debate de política general sobre el Estado de la Región de 22 de junio de 2005, el Presidente adelantó algunas de las materias que debería abordar la reforma del Estatuto (gestión de la cuenca del Duero, creación de un órgano consultivo sobre asuntos de Administración de Justicia, la definición como Comunidad histórica, el reconocimiento de derechos sociales⁽³⁾, el reforzamiento de la presencia exterior de la Comunidad y una mejora de la financiación). Los Grupos mayoritarios presentaron una nueva resolución, en la que se mostraban favorables a la creación de un grupo de trabajo compuesto por miembros de los Grupos Parlamentarios para que, con el auxilio de expertos, elaboraran una propuesta de reforma.

Dicha Comisión Parlamentaria se conformaría en el año 2006, pero ya antes el acuerdo básico entre las dos grandes formaciones políticas de la Comunidad se concreta en el encargo de un estudio preliminar a dos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid: Fernando Rey Martínez y Óscar Sánchez Muñoz. Sus trabajos, nos relata este último, no se plasman en un texto único, pero avanzan las líneas maestras de la futura reforma⁽⁴⁾.

En el año 2006 se crea, en paralelo con la Comisión Parlamentaria de Estudio de la Reforma del Estatuto, un grupo de trabajo bilateral PP-PSOE, encargado

2. BOCCyL 87, de 14 de junio, p. 5767.

3. Sobre esta cuestión habremos de volver con mayor detalle más adelante.

4. «Castilla y León (2006)», *Revista General de Derecho Constitucional* 3 (2007), disponible en <www.iustel.com>.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

de la negociación del texto. La Comisión No Permanente de Estudio, compuesta por diez representantes del Grupo Parlamentario Popular, seis del Grupo Parlamentario Socialista y uno del Grupo Mixto, realiza sus trabajos entre el 28 de abril y el 19 de junio, organizados en 12 sesiones a las que asisten representantes de la sociedad civil (sindicatos, empresarios, organizaciones agrarias, Cámaras de Comercio, Universidades), formaciones políticas que no contaban con representación parlamentaria (Izquierda Unida, Tierra Comunera), la Federación Regional de Municipios y Provincias y otros colectivos. En el seno del grupo de trabajo, conformado por cuatro representantes de los dos partidos políticos que cuentan con mayor respaldo en la Comunidad Autónoma, y el asesoramiento de los dos profesores citados y del Letrado Mayor de las Cortes, se adoptan acuerdos, y se elabora el texto de la propuesta de reforma.

El 20 de julio de 2006 se registra en las Cortes de Castilla y León la proposición de reforma, a la que se adjunta el dictamen del Consejo Consultivo que fue solicitado por el Presidente de la Junta de Castilla y León. El 13 de septiembre fue tomado en consideración por el Pleno de las Cortes y el 24 de octubre se rechazó la enmienda a la totalidad presentada por el único representante de Unión del Pueblo Leonés en la Cámara. La ponencia introdujo algunas modificaciones en el texto de su Informe emitido el 9 de noviembre, y la Comisión del Estatuto aprobó su dictamen el posterior día 17. La casi totalidad de los Procuradores (80 de 82) respaldó el texto, que fue aprobado por el Pleno de las Cortes de Castilla y León el 29 de noviembre de 2006, siendo remitido al Congreso de los Diputados, en el que quedó registrada su entrada el 5 de diciembre.

El Pleno del Congreso de los Diputados respaldó la toma en consideración de la iniciativa de reforma estatutaria el 17 de abril de 2007 (294 votos a favor, 6 abstenciones y ningún voto en contra).

Aunque hubo un momento en el que parecía que la tramitación de la reforma del Estatuto de Castilla y León sería abordada después de las elecciones generales de 2008, el hecho de que se retrasaran, por distintas causas, las reformas estatutarias de Canarias y de Castilla-La Mancha⁽⁵⁾, cuyas proposiciones habían sido presentadas con anterioridad al de nuestra Comunidad Au-

5. Óscar SÁNCHEZ recuerda que el primero fue retirado y que el segundo exigía una tramitación más detenida, porque su texto no estaba muy elaborado [«Castilla y León (2007)», *Revista General de Derecho Constitucional* 5 (2008), disponible en <www.iustel.com>].

Francisco Javier Matia Portilla

tónoma, allanó su rápida tramitación. Tal decisión política fue adoptada en el encuentro celebrado en la Moncloa entre el Presidente del Gobierno y el Presidente de la Junta de Castilla y León, que tuvo lugar el 18 de septiembre de 2007. En los días siguientes se arbitró un mecanismo (formalmente no previsto en el Reglamento del Congreso de los Diputados) que se concretó en la celebración de reuniones que contaron con representantes de los Grupos parlamentarios socialista y popular del Congreso, de las Cortes de Castilla y León y del Gobierno de la Nación ⁽⁶⁾.

En relación con la tramitación en esta Cámara, Juan María Bilbao distingue dos tipos de enmiendas ⁽⁷⁾: Las promovidas por los grupos minoritarios (BNG, Chunta Aragonesista, PNV e IU), que no prosperaron, y las pactadas por los dos grandes partidos estatales (que no se concretaron en iniciativas conjuntas, sino en enmiendas duplicadas por ambas formaciones políticas). Acaso una de las más importantes sea la declaración de que los nuevos derechos contemplados por el Estatuto de Autonomía ni alteran el reparto competencial existente, ni pueden reducir el ámbito de aplicación de los derechos constitucionales y de aquellos reconocidos en normas de Derecho internacional público. No me detendré ahora en otras enmiendas incorporadas al texto, que guardan relación con materias institucionales, competenciales, o en relación con el procedimiento de reforma.

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre la reforma lo aprobó el 10 de octubre de 2007, en el que se respaldaron las enmiendas pactadas por PP y PSOE (optando por la concreta formulación utilizada por el Grupo parlamentario mayoritario en la Cámara), más tres enmiendas de IU de escaso calado (la más importante de ellas, la introducción del derecho de acceso a la cultura y al desarrollo de las capacidades creativas individuales y colectivas), así una enmienda transaccional *in voce* (en la que se añade el derecho a la no discriminación por orientación sexual) y una serie de correcciones técnicas, gramaticales y sintácticas.

En el Dictamen de la Comisión solamente se introdujeron algunas correcciones técnicas. El texto fue aprobado por el Pleno del Congreso el 30 de octubre de 2007 por una abrumadora mayoría (299 votos a favor y 13 abstenciones).

6. Ídem.

7. Ob. cit., pp. 112-113.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Remitido el texto al Senado, la Ponencia designada en el seno de la Comisión General de Comunidades Autónomas decidió, el 19 de noviembre de 2007, mantener íntegramente el texto del Congreso, rechazando la inclusión de las enmiendas presentadas (84). Aunque los grupos que las impulsaban (Mixto, Coalición Canaria, Senadores Nacionalistas Vascos y Entesa Catalana de Progrés) las mantuvieron, fueron igualmente rechazadas en el Dictamen aprobado por la citada Comisión en la misma fecha. El Pleno del Senado aprobó la reforma el 21 de noviembre de 2007 por una aplastante mayoría (250 votos favorables y 2 abstenciones, debidas a los senadores vinculados al PNV y al BNG).

3. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: A LA BÚSQUEDA DE UNA NACIÓN HISTÓRICA

Antes de recordar el contenido de la Exposición de motivos del nuevo Estatuto de Autonomía es obligado indicar que, a juicio de quien les habla, debería repensarse, con carácter general, la conveniencia de servirse de preámbulos, cuya utilización, aunque muy extendida, no encuentra una justificación técnica que la sustente. Aunque tales preámbulos poseen eficacia jurídica, suelen utilizarse para justificar una actuación normativa que en un Estado democrático trae causa de la legitimidad representativa de su autor, y que es libre en su proceder siempre que respete el marco constitucional dado.

El anterior preámbulo aludía a los «*antiguos reinos de Castilla y León*» y a la existencia de una identidad propia y de su «*significado histórico*». Ahora se opta por una extensísima Exposición de Motivos, en la que pueden distinguirse algunos contenidos.

La primera parte se abre con un párrafo en el que se afirma que la Comunidad Autónoma de Castilla y León surge de la moderna unión de los territorios históricos que componían y dieron nombre a las antiguas Coronas de Castilla y León. Partiendo de este dato (que, como veremos, luego se matiza), se recuerdan un conjunto de acontecimientos históricos (desde la constitución del reino de León hasta el Tratado de Tordesillas, pasando por el proceso de colonización del valle del Duero, las pizarras visigodas de Ávila y Salamanca, la unión de las Coronas de Castilla y León, el movimiento comunero o la Escue-

Francisco Javier Matia Portilla

la del Derecho de Gentes de Salamanca). Este despliegue histórico no debe confundirnos: la legitimidad del autogobierno de nuestra Comunidad Autónoma, por más que se califique a ésta de «*histórica y cultural*», «*se fundamenta en la Constitución de 1978*»⁽⁸⁾, como no puede ser de otra manera.

La segunda parte del Preámbulo glosa la vida del Estatuto de Autonomía, gestado a través de la Ley Orgánica 4/1983, y sometido a dos reformas con anterioridad (en 1994 y 1999), subrayando que dichas normas han contado con un amplísimo consenso político.

La tercera parte de la exposición de motivos se centra en justificar la necesidad de esta nueva reforma de nuestro Estatuto, que pretende su adaptación a los «*retos de un tiempo nuevo*», así como que «*alcance su más alto nivel*», lo que se proyecta en novedades competenciales, institucionales, en el surgimiento de derechos sociales de los ciudadanos de Castilla y León y en la obtención de una financiación adecuada. En lo que atañe al «*Título I, de nueva factura, incluye un catálogo de derechos de los castellanos y leoneses y define los principales objetivos de la acción política de la Comunidad, dando cuerpo jurídico a la idea de un Estatuto de Autonomía que se define no sólo como norma institucional básica, sino también como garante de los derechos y del bienestar de los ciudadanos*».

4. LOS DERECHOS Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

El artículo 8 del nuevo Estatuto señala que los ciudadanos de Castilla y León tienen, en lo que aquí interesa, los derechos y deberes establecidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el presente Estatuto de Autonomía (apartado 1). Tras incorporar un mandato a los poderes públicos «*de Castilla y León*» a conseguir una igualdad real y efectiva de los individuos y grupos, en

8. Sigue diciéndose «*así como en los derechos que, en el marco de ésta, amparan a los territorios dentro de España y en el escenario europeo*». No es fácil desentrañar el alcance de este aserto, pero es oportuno recordar que la conformación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no fue pacífica en su origen. Como es sabido, León quiso retirarse de la iniciativa autonómica en la que había participado y Segovia fue incorporada a esta Comunidad mediante la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

la línea del artículo 9.2 de la CE (apartado segundo del artículo 8), se afirma que los derechos estatutarios previstos *«no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España»*. Tales derechos podrán ser extendidos a los extranjeros *«en los términos que establezcan las leyes que los desarrollen»*.

La larga lista de derechos, recogida en el Capítulo II del Título I del Estatuto, contrasta con la exigua lista de deberes contenidos en el siguiente capítulo.

Los derechos se articulan en cuatro grandes grupos. El artículo 11 regula los derechos de participación en los asuntos públicos, entre los que se incluyen los derechos de sufragio activo y pasivo, la iniciativa legislativa popular, la promoción de consultas populares, o realizar peticiones a los poderes públicos, así como la previsión de que la Ley promoverá la igualdad efectiva de las mujeres y de los hombres en el acceso a los mandatos representativos autonómicos.

El derecho a la buena administración se recoge en el artículo 12 del Estatuto, en el que se afirma que la Ley garantizará diversos derechos, como son los de acceso a la *«información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que puede acceder»*, a un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les conciernan, al acceso a los archivos y registros administrativos, así como a los documentos e información administrativos, con las excepciones que legalmente se establezcan. También se reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal (que podrá ser tutelada por una Agencia de Protección de Datos autonómica de futura y eventual creación). También se garantiza el derecho de acceso en condiciones de mérito e igualdad a los empleos públicos y a formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 13 reconoce una serie de derechos sociales en materia de educación, salud, servicios sociales, derechos laborales, derechos de determinados colectivos (personas mayores, menores, dependientes, discapaces...). Completan este listado los derechos a una renta garantizada de ciudadanía, de acceso a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas.

Especial interés presentan los derechos relacionados con la protección integral de la salud y el acceso en condiciones de igualdad a los servicios sanita-

Francisco Javier Matia Portilla

rios de la Comunidad, que «*se establecerán legalmente*» (lo que permite plantearse si son derechos estatutarios o meras invitaciones que no imponen obligación alguna a las Cortes de Castilla y León). Los más novedosos, a juicio de quien les habla, pueden ser los referidos a la elección de facultativo y de centro, y a una segunda opinión médica cuando sea solicitada.

Muchos de estos derechos sociales se conectan con políticas autonómicas e Instituciones que las canalizan. Así, por ejemplo, la protección social se articula a través del Sistema de Acción Social de Castilla y León y la laboral mediante el Servicio Público de Empleo de Castilla y León.

Por último, el derecho a la no discriminación por razón de género (artículo 14) alcanza también a la que traiga causa de la orientación sexual, y se reconoce su extensión transversal a todas las políticas autonómicas con el empeño de servirse de acciones positivas para lograr la igualdad de oportunidades entre ambos sexos (especialmente en los ámbitos educativo, económico, laboral, público, rural, de la salud) y, particularmente, en relación con las víctimas de violencia de género.

A tenor de lo previsto en el artículo 17.1 del EACyL los derechos «*vinculan a todos los poderes públicos de la Comunidad de Castilla y León*» y, en su caso, a los particulares, siendo exigibles en sede judicial «*bajo las condiciones legalmente establecidas*». Deben ser interpretados del modo más favorable para su plena efectividad.

El artículo 16 del Estatuto recoge los principios rectores de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Se trata de un largo listado (veinticinco apartados) de objetivos que la Comunidad debe perseguir y que se refieren a cuestiones muy diversas. Citaremos, a mero título de ejemplo, la prestación de unos servicios públicos de calidad, el diálogo social, el crecimiento económico sostenible, el empleo estable, la lucha contra la despoblación, la protección integral de las distintas modalidades de familia, el acceso a una vivienda digna, un medio ambiente ecológicamente equilibrado, la presencia cultural, económica y social de Castilla y León en el exterior, la no discriminación y el respeto a la diversidad de los distintos colectivos étnicos, culturales y religiosos presentes en la Comunidad Autónoma y la promoción de la cultura de la paz.

Tales principios rectores, forjados con el modelo constitucional de los principios rectores de la política social y económica (artículo 53.3 de la CE), «*informan*

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Son exigibles ante la jurisdicción de acuerdo con lo que determinen las normas que los desarrollen» (artículo 17.3 del EACyL).

5. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ELEGIDO

Hasta aquí una breve descripción del listado de derechos recogidos en el Estatuto de Autonomía. Podría aquí concluir una intervención descriptiva, que se limite a dar cuenta de las novedades habidas. Sin embargo, me parece que de un profesor universitario se espera algo más que un resumen, y eso es lo que pretendo hacer en los próximos minutos, realizando algunas valoraciones generales y centrándome en el problema más serio que suscita la última hornada de reformas estatutarias habidas en nuestro país, que es el referido a la introducción, en ellos, de tablas de derechos.

En esta última reforma del Estatuto destaca el consenso alcanzado tanto dentro del ámbito autonómico como en el plano estatal. Consenso que se muestra ya en la primera designación de los dos constitucionalistas que han *cocinado* el texto y que se evidencia igualmente en los consensos habidos tanto en las Cortes de Castilla y León como en las Cortes Generales.

Sin embargo, el estatuyente no ha evitado caer, siguiendo la estela del *Estatut* catalán, en la tentación de conformar una Comunidad Autónoma con aparentes rasgos estatales y raigambre nacional. Tal empeño se muestra tanto en la Exposición de Motivos del texto, en el que se incide en su origen histórico y nacional, como en la incorporación de una tabla de derechos propia. Puede cuestionarse si nuestra realidad sociológica y política, menos problemática que la existente en otras Comunidades Autónomas, requería seguir una senda que presenta problemas jurídico-constitucionales de cierta enjundia.

6. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA TABLA DE DERECHOS

De esos problemas, el más importante es, sin ningún género de dudas, el referido a la eventual inclusión de tablas de derechos en los Estatutos de Auto-

Francisco Javier Matia Portilla

nomía. Dicha cuestión ha generado, en nuestro país, un encendido debate doctrinal y una Sentencia del Tribunal Constitucional cuestionada tanto desde fuera como desde dentro del propio Tribunal.

6.1. LA POLÉMICA DOCTRINAL

En el plano doctrinal, la discusión se ha producido en la propia *Revista Española de Derecho Constitucional*. Mientras que Luis María DÍEZ-PICAZO ha expresado sus reservas en esta materia ⁽⁹⁾, Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ ha afirmado, sin ambages, que los Estatutos pueden contener derechos subjetivos.

Veamos, de forma esquemática, cuáles son sus argumentos. El profesor DÍEZ-PICAZO entiende que existe una reserva material referida al contenido de los Estatutos de Autonomía, y que estos no deberían regular materias distintas a aquéllas, salvo que dicha inclusión encuentre apoyatura constitucional. Muestra además su preocupación porque el Estatuto se pronuncie sobre cuestiones de ética y abandone la neutralidad que debe serle propia, porque ello sirve para restringir el marco de actuación política del legislador autonómico ⁽¹⁰⁾.

Francisco CAAMAÑO replica que no estamos en presencia de derechos fundamentales, sino estatutarios, que solamente vinculan a los poderes autonómicos, y que del mismo modo que la Constitución prevé el principio dispositivo en materia competencial, debe regir el mismo principio en lo que atañe a las decisiones materiales contenidas en los Estatutos de Autonomía.

Otros muchos autores han intervenido activamente en esta polémica doctrinal. La mayoría de ellos para posicionarse a favor de la eventual inclusión de de-

9. Luis María DÍEZ-PICAZO publicó su trabajo «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?» en el número 78 de la *Revista* (2006, pp. 63 y ss.). Francisco M. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ respondió por la afirmativa en «Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)» (núm. 79, 2007, pp. 33 y ss.), dando lugar a una nueva contrarréplica por parte del profesor DÍEZ-PICAZO («De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño», núm. 81, 2007, pp. 63 y ss.).

10. Vid., también, FERRERES COMELLA, Víctor: «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», en VV.AA., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 23 y ss.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

rechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía ⁽¹¹⁾. Así, por ejemplo, Marc CARRILLO justifica tal proceder ⁽¹²⁾ partiendo de la premisa de que el Estatuto de Autonomía «*es en cierta forma la prolongación del marco constitucional*», que expresa el principio de autonomía del artículo 2 de la CE ⁽¹³⁾, por lo que su contenido no puede verse constreñido a lo previsto en el artículo 147.2 de la CE, siendo posible fijar los límites del ejercicio del poder ⁽¹⁴⁾. De ahí que «*aquellas materias propias del autogobierno que son también un contenido posible, en la medida en que su inclusión sea un complemento o una definición más precisa del alcance del contenido necesario que los Estatutos han de tener*» ⁽¹⁵⁾, como son las declaraciones de derechos, son legítimas siempre que (a) vinculen a los poderes públicos autonómicos y (b) que su inclusión no comporte una alteración del reparto competencial existente entre el Estado y las CC.AA. ⁽¹⁶⁾.

Marc CARRILLO considera que la inclusión de derechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía no vulnera la Constitución. No desconoce el artículo 139.1 de la CE (que dispone que «*Todos los españoles tienen los mismos de-*

11. Además de los trabajos reseñados en el texto, podemos citar el debido a Enriqueta EXPÓSITO [«La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* 5(2007), pp. 147 y ss.], en el que se evita el examen de los muchos problemas teóricos que la cuestión suscita. Por ejemplo, la existencia de una imposible disociación entre un poder político y el reconocimiento de derechos y libertades públicas (p. 157) no impide considerar que tales derechos sean fijados en sede constitucional, como así ocurre. Tampoco se entiende la afirmación de que la declaración de derechos supone una mejora cualitativa del autogobierno por hacer partícipe al ciudadano del ejercicio del poder... (p. 162) ¿No lo era antes? ¿Lo es más ahora? Finalmente, ¿pueden las tablas estatutarias «actualizar» los derechos fundamentales? (p. 190). A mi juicio, una respuesta negativa se impone con toda evidencia, puesto que los derechos fundamentales son los previstos en la Constitución, en la interpretación de ellos efectuada por el Tribunal Constitucional. Por otra parte, la discrepancia doctrinal en esta materia se muestra también en la encuesta realizada a diversos autores en el núm. 20 (2007) de *Teoría y Realidad Constitucional*. Mientras que Luis AGUIAR no mantiene serios reparos en cuanto a la incorporación de derechos estatutarios (pp. 31-35), sí que expresa serias reservas Ángel GÓMEZ MONTORO (pp. 36 y 38).

12. En «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional* 80 (2007), pp. 49 y ss.

13. *Ibidem*, pp. 54 y 60.

14. *Ibidem*, p. 53.

15. *Ibidem*, p. 55.

16. *Ibidem*, p. 56. Víctor FERRERES COMELLA estima, con criterios jurídicamente atendibles, que es dudoso afirmar que la tabla de derechos potencie el autogobierno, dado que (a) es aprobada por Ley orgánica; (b) su vinculación con las leyes autonómicas será determinada por un órgano estatal (el Tribunal Constitucional) y (c) el respeto de la tabla, a través del oportuno recurso de inconstitucionalidad, deberá ser impulsado por instituciones ajenas a la Comunidad (en «Derechos...», cit., pp. 17-20).

Francisco Javier Matia Portilla

rechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado»), puesto que «no es un precepto atributivo de competencias sino un principio de integración constitucional que ha de servir para limitar tanto las competencias del Estado como de las CC.AA., sin que en ningún caso sirva para resolver un conflicto de competencias»⁽¹⁷⁾. Por otra parte, dado que el artículo 139.1 de la CE no impone una uniformidad de las posiciones subjetivas en todas las partes del territorio (STC 37/1981/2, de 16 de noviembre), no existe óbice alguno en que tal diferenciación se contenga en el propio Estatuto de Autonomía (y no, como hasta ahora, en leyes autonómicas)⁽¹⁸⁾.

Tampoco compromete la tabla de derechos estatutarios el artículo 149.1.1.^a de la CE, norma que confiere al Estado central la competencia exclusiva para regular «*las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*». Siendo obvio que la Ley autonómica puede incidir en los derechos, «razón de más para que sea el Estatuto, en su condición de norma institucional básica de la Comunidad y superior a la Ley (a cualquier ley), el ámbito normativo adecuado para contener también un Título dedicado a derechos, deberes y principios, si así lo manifiesta el legislador estatuyente, en legítimo uso del principio constitucional de la autonomía política del artículo 2 de la CE». De su mayor rigidez no cabe derivar su inconstitucionalidad⁽¹⁹⁾.

Dos ideas más se contienen en el sugerente estudio de Marc CARRILLO. La primera es que dichas tablas de derechos se inscriben en un contexto en el que los derechos cuentan con una protección multinivel (Europa, Unión Europea, Estado y CC.AA.)⁽²⁰⁾, recordando que «*las funciones estatales son ejercidas tanto por el Estado como por las propias Comunidades Autónomas*», y afirmando que es posible hacerlo en su norma institucional básica, que no coarta la libertad del legislador porque su reconocimiento se realiza de forma genérica⁽²¹⁾. La segunda consideración es que los derechos estatutarios de-

17. En «Los derechos...», cit., p. 57.

18. *Ibidem*, p. 58.

19. *Ibidem*, p. 60.

20. *Ibidem*, pp. 61-63.

21. *Ibidem*, p. 64, por lo que no se ve comprometido ni el pluralismo político ni la libertad de opción. Este argumento no es convincente, porque, o dichas declaraciones vinculan al legislador y limitan su margen de actuación, o son simple papel mojado y no merecen el nombre de derechos subjetivos.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

rivan de las competencias que la propia Comunidad Autónoma posee, por lo que únicamente se proyectan sobre la actuación de los poderes públicos autonómicos (excepto en lo concerniente a la lengua) referida a las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a la Comunidad Autónoma, contribuyendo a definir el ámbito del autogobierno ⁽²²⁾.

Como ya se ha adelantado, otros autores cuestionan abiertamente la introducción de catálogos de derechos en los Estatutos de Autonomía ⁽²³⁾. Especialmente lúcido es el estudio de Jesús GARCÍA TORRES ⁽²⁴⁾, en el que se parte de la idea de que hay un marcado carácter institucional en el Estatuto ⁽²⁵⁾, porque se concibe como marco del autogobierno. Si bien es cierto que el artículo 149.1.1.^a de la CE permite entender que cabe un contenido no básico y diferente de los derechos en los distintos territorios, tal afectación debe ser consecuencia ineludible del ejercicio de competencias y no por la instauración de derechos paraconstitucionales ⁽²⁶⁾. Por otra parte, el citado autor discrepa de los motivos adelantados por el Consejo Consultivo para justificar la viabilidad de la existencia de derechos subjetivos en el Estatuto de Autonomía ⁽²⁷⁾. El recurso al Derecho comparado es inasumible, porque el Consejo alude a Estados federales y no regionales ⁽²⁸⁾. Tampoco le convence al autor la idea, voluntarista, de que tal regulación es compatible con el ordenamiento constitucional o de que el constitucionalismo democrático exige la limitación material del poder, a través de los derechos, porque tal afirmación, evidente, no justifica que los derechos deban recogerse en el Estatuto de Autonomía y

22. *Ibídem*, pp. 67 y ss. Aceptar esta idea debería conducir a plantearnos, de forma puramente retórica, si antes de que se incluyeran dichas tablas no existía tal autogobierno. Sigue afirmando el autor que dichos derechos son objetivos, impulso y límites para el poder autonómico, por lo que no es evidente que no se comprometa la libertad política del legislador autonómico.

23. Especialmente contundente es el escrito de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «Derechos humanos y Estatutos de Autonomía», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 3 (2006).

24. «Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma», en VV.AA., *El Estado Autonómico* (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 57 y ss.

25. *Ibídem*, p. 68.

26. *Ibídem*, pp. 68-69.

27. Dictamen 269, de 1 de septiembre de 2005.

28. En «Los derechos...», cit., p. 71. Por esta razón, dirá Marc CARRILLO (ob. cit.) que el argumento del Derecho comparado solamente puede ser considerado complementario, pero no principal (p. 65). Sobre esta cuestión, vid., también, FERRERES COMELLA, Víctor: «Derechos...», cit., p. 16.

Francisco Javier Matia Portilla

no en la Constitución ⁽²⁹⁾. El argumento de que el Estatuto puede regular los derechos que generan las competencias, también avanzado por el Consejo Consultivo, obvia que a través de este recurso se limita la actuación del legislador autonómico y del Estado central, como el propio Consejo reconoce cuando alude a que tal limitación se contiene en una Ley Orgánica ⁽³⁰⁾.

Otros autores realizan un examen de la cuestión más mesurado, en cuanto a las conclusiones, pero rico en matices y argumentación constitucional. Destaca, con luz propia, el estudio de Raúl CANOSA USERA ⁽³¹⁾, que se caracteriza por mostrar diversos puntos de vista. Sin ánimo exhaustivo, pueden resumirse algunas de sus ideas. Solamente pueden ser aceptados los derechos estatutarios (categoría singular y distinta de la de derechos fundamentales) si se conciben como un medio para impulsar, orientar y limitar el ejercicio de competencias propias ⁽³²⁾. Partiendo de esta premisa, tal opción no compromete ni el artículo 81 de la CE (el Estatuto no desarrolla los derechos fundamentales, sino que declara derechos subjetivos ⁽³³⁾), ni el artículo 149.1.1.^a de la CE (que no se ve afectado por tales declaraciones estatutarias) ni el artículo 139.1 de la CE (porque los derechos se aplican de manera uniforme a todos los ciudadanos españoles que residan en la Comunidad Autónoma ⁽³⁴⁾). Por otra parte, los derechos reconocidos en la Constitución y en el Estatuto, a diferencia de lo que ocurre en el Estado federal entre la Federación y los Estados federados, deben aplicarse simultáneamente y vinculan a órganos comunes (por ejemplo, los Tribunales de Justicia ⁽³⁵⁾), por lo que concluye el autor que los derechos estatutarios actúan como un complemento de la regulación estatal ⁽³⁶⁾.

29. «Los derechos...», cit., pp. 72-73.

30. *Ibidem*, p. 73.

31. «La declaración de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Teoría y Realidad Constitucional* 20 (2007), pp. 61 y ss.

32. *Ibidem*, p. 70.

33. *Ibidem*, pp. 73-74.

34. *Ibidem*, p. 78.

35. *Ibidem*, p. 86 y ss., esp. p. 92. No existe, así, una duplicidad de contenidos (*ibidem*, p. 99).

36. *Ibidem*, p. 114. Se plantea el profesor Raúl CANOSA si el Tribunal deberá examinar la regularidad de la Ley autonómica valiéndose, como parámetro, de un derecho estatutario, lo que ampliaría su canon de enjuiciamiento (*ibidem*, p. 115).

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Antes de dar por concluido este repaso doctrinal, merece la pena repasar, brevemente, dos aportaciones más. La primera, de la que nos limitamos a dar cuenta, es la del profesor Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ. A su juicio, la introducción de derechos en los Estatutos de Autonomía no presenta problemas de constitucionalidad, siempre que guarden relación con las competencias autonómicas. Sin embargo, y esta es la novedad que merece ser reflejada en este estudio, entiende este autor que dicho contenido va más allá del establecido en el artículo 147.2 de la CE, por lo que no cuenta con la rigidez propia de la ley orgánica, pudiendo ser modificada, por tanto, a través de una simple ley ordinaria ⁽³⁷⁾.

Finalmente, Paloma BIGLINO CAMPOS parte, en su argumentación, de la existencia de diversos espejismos en lo que atañe a las tablas de derechos ⁽³⁸⁾. El primero es aprobar un Estatuto de Autonomía con apariencia de Constitución, al integrar en él una parte dogmática ⁽³⁹⁾. Opina la profesora BIGLINO que el Estatuto puede contener derechos porque estos, en un Estado compuesto, actúan como principios horizontales, y pueden proyectarse sobre la organización autonómica y las competencias que las Comunidades Autónomas ejercen ⁽⁴⁰⁾, aunque subraya que tal opción ni es necesaria ni es, acaso, conveniente ⁽⁴¹⁾. El segundo espejismo es incluir una tabla de derechos que, fundamentalmente, define políticas públicas. En efecto, ni la declaración tiene carácter exhaustivo ni contempla siempre derechos conectados con la dignidad de la persona: «*los que se recogen son, casi siempre, principios cuya eficacia jurídica depende de la legislación posterior o, todavía más, enunciados que, por desgracia, ni siquiera la Ley puede asegurar a corto plazo*» ⁽⁴²⁾. En otros casos, ni siquiera el desarrollo de tales

37. En «La intangibilidad competencial de los derechos fundamentales. Forma de Estado y derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional* 20 (2007), p. 356.

38. «Los espejismos de la tabla de derechos», en VV.AA., *Derechos...*, pp. 39 y ss. Algunas de estas ideas se retoman en «Derechos y principios», estudio de la profesora BIGLINO incluido en *Derecho público...*, cit., pp. 145 y ss.

39. En «Los espejismos...», cit., pp. 41 y ss.

40. *Ibidem*, p. 45. Dicha introducción debe ser respetuosa con los artículos 81.1 y 149.1.1.^ª de la CE (*ibidem*, pp. 46-47).

41. *Ibidem*, p. 48.

42. *Ibidem*, p. 50. Por tal motivo, no serán directamente alegables, sino en los términos fijados por la legislación que los desarrolle.

Francisco Javier Matia Portilla

principios (como puede ser el incremento de la seguridad vial y la consiguiente reducción de siniestros) podrá generar posiciones jurídicas que los ciudadanos puedan hacer valer ante los tribunales. Por otra parte, la reiteración de derechos constitucionales, que ya vinculan a los poderes públicos autonómicos, no innova nada y genera algunos riesgos que hubiera sido razonable evitar. Un ejemplo paradigmático es conferir a los ciudadanos catalanes los derechos recogidos en textos internacionales, previsión que va más allá de lo previsto en el artículo 10.2 de la CE. Si la pretensión era favorecer la posición de los ciudadanos, es probable que el resultado final sea el contrario, si el Tribunal Constitucional español sigue la senda marcada, en esta cuestión, por el Tribunal Constitucional italiano, que ha determinado que tal tipo de disposiciones puede desempeñar una función cultural o incluso política, pero carece de eficacia prescriptiva y vinculante ⁽⁴³⁾. El tercer espejismo consiste en que se dote a una entidad territorial de competencias universales, espejismo porque se afirma que la tabla de derechos solamente vincula a los poderes públicos autonómicos y que no altera el reparto competencial existente ⁽⁴⁴⁾.

Como hemos visto en líneas anteriores, la introducción de derechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía ha dividido a la doctrina. Algunos autores estiman que tal decisión presenta serios problemas de constitucionalidad. Otros entienden, sin embargo, que no compromete a la Constitución. Cualquiera que sea la respuesta doctrinal que se dé al problema examinado, ésta debe partir, lógicamente, de los hechos acaecidos ⁽⁴⁵⁾: la decisión consciente y expresa de introducir derechos subjetivos en el Estatuto de Autonomía. La voluntad del estatuyente castellano y leonés, por ejemplo, no deja lugar a dudas cuando diferencia los derechos de los principios rectores de las políticas

43. *Ibidem*, pp. 53-55. En este sentido, resulta obligado recordar las Leyes Constitucionales 1/1999, que establece un nuevo marco para la autonomía política y la forma de gobierno en las regiones de régimen ordinario; 2/2001, que hace lo propio para Sicilia, Cerdeña, Valle de Aosta, Trentino-Alto Adigio y Friuli-Venezia Giulia y 3/2001, que modifica el Título V de la segunda parte de la Constitución, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional italiano 372, 378 y 379/2004. En estas últimas, se les niega a los derechos estatutarios todo valor jurídico o programático (cfr. <<http://www.cortecostituzionale.it/>>). Sobre estas cuestiones, ORTEGA SANTIAGO, Carlos: «Los nuevos estatutos de autonomía de las regiones italianas», *Revista Española de Derecho Constitucional* 78 (2006), pp. 43 y ss.

44. *Ibidem*, pp. 57-60.

45. Cfr. FERRERES COMELLA, Víctor: «Derechos...», cit., pp. 32 y ss.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

públicas, y afirma, además, que los primeros vinculan a los particulares y son exigibles en sede judicial.

Partiendo de estos datos, compartimos, sin reservas, el parecer expresado por Raúl CANOSA USERA, cuando afirmaba que *«no parece, pues, posible que el Tribunal Constitucional rebaje la categoría de las normas que proclaman estos derechos para considerarlos meros principios programáticos»* ⁽⁴⁶⁾. Sin embargo, lo improbable no es siempre imposible en el mundo del Derecho. Paloma BIGLINO había señalado que era posible que el Tribunal Constitucional español siguiera la senda marcada por el Tribunal Constitucional italiano, y que ha servido para desactivar las tablas de derechos. Y así ha ocurrido en la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, que examinamos a continuación.

6.2. LA STC 247/2007

6.2.1. La doctrina constitucional sustentada por el Pleno

Esta Sentencia tiene su origen en la impugnación del 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 (en adelante, EACV), por el que se da nueva redacción a su artículo 17.1, en el que *«se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal»*. El mismo precepto sigue afirmando que *«los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley»*.

46. «La declaración...», cit., p. 113.

Francisco Javier Matia Portilla

A juicio del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón⁽⁴⁷⁾, el nuevo artículo 17.1 del EACV vulnera los artículos 147⁽⁴⁸⁾, 138.2⁽⁴⁹⁾, 139.1⁽⁵⁰⁾ y 149.1.1.^a⁽⁵¹⁾ de la CE. Se plantean, pues, dos grandes cuestiones. La primera atinente a determinar si el Estatuto de Autonomía es una norma con contenido tasado (el previsto en el primer precepto citado, y no otro), y si puede consagrar una singularidad territorial en materia de derechos, lo que podría comprometer los principios de igualdad y de unidad en dicha materia. Junto a estos reproches se realizan otros que presentan menos interés para el presente estudio⁽⁵²⁾.

El Gobierno y el Parlamento de la Comunidad Valenciana interesan la desestimación del recurso interpuesto, al considerar que el artículo 17.1 del EACV «*guarda conexión con las competencias que el Estatuto de Autonomía atribu-*

47. Germán FERNÁNDEZ FARRERES considera [*¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Thomson, p. 19] frívolo que el Gobierno de Aragón, que considera inconstitucional el precepto valenciano ya citado, haya incluido otro del mismo tenor en su propio Estatuto de Autonomía (artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril).

48. Al considerar que con tal regulación desborda el contenido propio del tipo normativo «*Estatuto de Autonomía*» (compuesto por la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica, la delimitación de su territorio, la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas), lo que se traduce en una ineludible lesión del principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 9.3 de la CE. No comparte este parecer el Abogado del Estado, que recuerda que otros preceptos de la propia Constitución acreditan que el contenido del Estatuto no es el expresamente recogido en el artículo 147.2 de la CE, y que entiende que el derecho concernido no tiene carácter fundamental y que solamente vincula a los poderes públicos autonómicos cuando éstos ejercen su competencia hidráulica.

49. «*Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales*».

50. «*Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*».

51. El Estado tiene competencia exclusiva sobre «*la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*».

52. El Gobierno de Aragón sostiene que el artículo 17.1 del EACV conculca las competencias estatales en materia de aguas (artículo 149.1.22 de la CE) y la garantía institucional del dominio público hidráulico (artículo 132 de la CE), con quiebra de los principios de equilibrio territorial (artículos 131.1 y 158.1 de la CE) y de solidaridad (artículo 138.1 de la CE). Defiende, también, que dicho precepto perturba el ejercicio de determinadas competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón (agricultura, ordenación del territorio, fomento del desarrollo económico, etc.) y que, además y finalmente, desconoce la formulación del derecho al agua recogida en el Derecho internacional, lo que vulnera el artículo 10.2 de la CE. Tampoco examinaremos los óbices procesales, que son examinados y rechazados en el FJ 2 de la Sentencia que comentamos.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

ye a la Generalitat y constituye una opción legítima en el ejercicio de la autonomía política de la Comunidad Valenciana al ser el Estatuto su norma institucional básica. El derecho al agua de calidad es un principio rector de la política social y económica que puede ser regulado en el Estatuto de Autonomía y vincular a los poderes públicos valencianos [...]. No se trata de un derecho subjetivo, sino de un principio rector que precisará de la Ley para ser directamente aplicable y que se sujeta al ordenamiento en su conjunto, de acuerdo con las remisiones que hace el artículo 17.1 del EACV a la Constitución y a la legislación estatal». Es oportuno señalar ya que la mayoría de los Magistrados del Tribunal compartirán este criterio, siendo muy interesante desbrozar el complejo razonamiento que sustenta dicha conclusión.

El Tribunal considera preciso realizar «*algunas consideraciones de orden general*», dada la relevancia de los preceptos constitucionales eventualmente concernidos (artículos 147.2, 139.1 y 149.1.1.^a de la CE) y la singular posición que ocupa el Estatuto de Autonomía en nuestro sistema de fuentes (FJ 3). Dichas consideraciones se realizan, en primer lugar, sobre **los principios estructurales contenidos en nuestra Constitución acerca de la organización territorial del Estado**, a lo largo del FJ 4. El Tribunal parte, como no puede ser de otro modo, del artículo 2 de la CE para subrayar la existencia de tres principios en la materia: unidad, autonomía y solidaridad. La combinación de esos tres elementos permite entender que estamos ante una concepción amplia y compleja del Estado, en el que entidades territoriales de distinto rango (Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias) participan de su poder (artículo 137 de la CE). La autonomía alude a un poder limitado, y debe inscribirse dentro de la unidad (y no por oposición a ésta), circunscribiéndose a la «*gestión de sus respectivos intereses*», lo que explica que el Estado [central] se sitúe en una posición de superioridad (dato que acreditan los artículos 150.3 y 155 de la CE, entre otros). Por otra parte, la autonomía no se fundamenta en derechos anteriores a la Constitución o en situaciones históricas anteriores, sino en la propia Constitución. Los principios de unidad y autonomía se ven modulados por el principio de solidaridad, consistente en un deber de auxilio recíproco, y reflejo del deber de fidelidad a la Constitución, que es exigible tanto en las relaciones existentes entre Estado y Comunidades Autónomas como en las que mantienen éstas entre sí, concretándose, por ejemplo, en la búsqueda del equilibrio económico entre las diversas partes del territorio español (artículo 138 de la CE) y siendo también manifestación de la ne-

Francisco Javier Matia Portilla

cesaria preservación de los intereses generales de la Nación. Por tal motivo, resulta lógico que el garante de dicho principio sea el Estado (artículo 138 de la CE), aunque también vincule este principio a las Comunidades Autónomas (artículo 156.1 de la CE). Esta interpretación se asienta en el entendimiento de que el artículo 138 de la CE posee un *«peso y significado propios, que debe ser interpretado, eso sí, en coherencia con las normas competenciales que resultan de la Constitución y de los Estatutos»*, por servir como factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (artículo 2).

Junto a los tres principios ya señalados se encuentra el de igualdad, *«que la Constitución proclama en su artículo 139.1 de la CE como principio general de la organización territorial del Estado»*, aunque opera en un ámbito distinto, ya que la autonomía implica *per se*, la aceptación de la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas (que se anuda, además, al principio dispositivo —artículos 147.2 y 149.3 de la CE—, y que son expresamente contempladas por el artículo 138.2 de la CE). El precepto no impone la rigurosa uniformidad del ordenamiento, sino la necesidad de fijar unas condiciones básicas comunes, operando, entonces, como un límite a la diversidad. Así concebido, el principio de igualdad no opera en la esfera política, sino en el ámbito de los ciudadanos, de sus condiciones de vida, y debe conciliarse con el principio de autonomía, por lo que la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles se garantiza por Ley de Cortes Generales, aunque posteriormente las leyes autonómicas puedan incidir en las posiciones jurídicas si han asumido competencias sobre las mismas (STC 37/1981, FJ 2). De ahí que sea preciso distinguir los planos en los que actúa el principio de igualdad (artículo 14 de la CE) de aquellos otros principios y reglas que operan en la esfera del reparto competencial (especialmente los artículos 149.1.1 y 149.1.18 de la CE), ya que mientras que el primero sirve para censurar la discriminación causada por un mismo legislador, los restantes pretenden asegurar una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional, preservando una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias que derivan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía. Resulta así, que el artículo 14 de la CE *«no es medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas»* y que no puede verse cuestionado cuando distintos poderes legislativos regulan una misma materia de forma diferente.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Finalmente, habría que hacer referencia al principio de lealtad constitucional. Aunque éste no aparece expresamente recogido en la Constitución, sirve para subrayar que las decisiones tomadas por todos los poderes del Estado deben tener siempre como referencia necesaria la satisfacción de los intereses generales, incluso cuando gestionan intereses propios.

Realizadas estas extensas consideraciones sobre los principios estructurales contenidos en nuestra Constitución acerca de la organización territorial del Estado, el Tribunal se ocupa, en segundo lugar, de **la posición y función de los Estatutos de Autonomía en nuestro sistema constitucional de fuentes**. El FJ 5 se abre con el recordatorio de que nuestra Constitución prevé un Estado «*compuesto*» o «*complejo*» (idea que se proyecta en diversos órdenes, como son el económico, financiero, laboral...), subrayándose el papel nuclear que ocupa en esta materia el Estatuto de Autonomía, como norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (artículo 147.1 de la CE). Son, en efecto, las normas «*a través de las cuales opera el principio dispositivo*» de las Comunidades Autónomas (que se muestra en distintas materias: denominación, procedimiento de acceso, competencias...), por lo que actúan también como «*norma expresiva de su acervo institucional y competencial (artículo 147.2 de la CE)*», y, consiguientemente, norma de cabecera de cada uno de los distintos ordenamientos regionales. Dado que sirven para garantizar la autonomía política⁽⁵³⁾, las Comunidades Autónomas pueden «*elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, entre otras)*». En definitiva, los Estatutos de Autonomía «*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. Cobra, así, sentido la calificación constitucional de los Estatutos como “norma institucional básica” de la correspondiente Comunidad Autónoma (artículo 147.1 de la CE)*».

Partiendo de este dato, el Tribunal aborda, en el FJ 6, el examen de **la delimitación general de las competencias del Estado y de las Comunidades**

53. Exigencia constitucionalmente prevista para las Comunidades Autónomas de vía rápida (artículo 152.1 de la CE), pero que se ha extendido a todas las creadas al amparo de la Constitución (ídem).

Autónomas. Los Estatutos de Autonomía presentan tres características fundamentales. La primera de ellas es que, para su formulación o reforma, precisan de la necesaria confluencia de diferentes voluntades. La segunda es que deben respetar, como el resto de las normas estatales, la Constitución, por lo que deben ser interpretados siempre de conformidad con ésta, puesto que las disposiciones constitucionales (*«incluidas, claro está, sus normas de remisión a determinadas leyes orgánicas»*) son las únicas que pueden utilizarse como parámetro para enjuiciar la inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía, que pueda derivar en su eventual invalidez (cuestión distinta es la de su eficacia). Sin embargo, los Estatutos pueden servir como normas parámetro de constitucionalidad de otras disposiciones, ya que forman parte del bloque de constitucionalidad. La tercera característica de los Estatutos de Autonomía es su especial rigidez, que deriva del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma, y que opera como garantía del derecho a la autonomía que expresan. De ahí que la subordinación jerárquica que los Estatutos tienen en relación con la Constitución conviva con el principio de competencia que mantienen respecto de las restantes leyes estatales. *«En este sentido, los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (artículos 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 de la 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».* *«De ahí que la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FF.JJ. 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación. Pues bien, en caso de colisión, será competencia de este Tribunal la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la normativa estatutaria».* Y esto, con independencia de la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas, que deriva de su especial rigidez.

Finalmente, se plantea el Tribunal si es posible que el Estatuto de Autonomía incurra en inconstitucionalidad por regular una materia con una densidad tal que limitara la actividad del legislador autonómico. Pues bien, aunque en la

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Sentencia se anuncia que se abordarán algunos criterios que permitan responder tal interrogante, se afirma, a renglón seguido, que los Estatutos de Autonomía pueden «*establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las competencias que atribuyan en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden, pues no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado como Ley Orgánica, es obra de un legislador democrático y que la regulación que realiza, como se ha dicho, es vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado*».

El Pleno recuerda, en el FJ 7, la gran relevancia que los Estatutos poseen en lo que atañe al reparto de competencias [artículos 147.2.d), en relación con los artículos 149.1 y 3 de la CE], en virtud del principio dispositivo, puesto que determinan también, de forma refleja, las que sigue conservando el Estado en dichos territorios (artículo 149.3 de la CE). Tras una larga cita referida a la STC 76/1983, de 5 de agosto, se recuerda que la ley estatal puede incidir en el reparto competencial (ya sea al amparo del artículo 150 de la CE, de una atribución concreta y específica, como es la prevista en el artículo 149.1.29 de la CE, o de las previsiones contenidas en los propios Estatutos), pero no afectar al sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas. Por su parte, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre una relación de materias que, sin embargo, no se describen en detalle. Además, a veces se reserva al Estado la totalidad de la materia, y en otras, solamente, determinadas funciones referidas a dichas materias (legislación, legislación básica...) que tampoco se definen, aunque limitan el principio dispositivo expresado en los Estatutos de Autonomía.

Es evidente que los poderes constituidos (legislador estatal o autonómico) no pueden ocupar el lugar reservado al poder constituyente, interpretando en un sentido determinado, entre varios posibles, dichos preceptos de la Constitución, puesto que tal función compete, cuando sea preciso ejercerla, al propio Tribunal Constitucional (FJ 8). Lo que se cuestiona es la emisión de normas meramente interpretativas de preceptos constitucionales, que pretenden situarse en el plano constituyente. Cuestión distinta es que, en el ejercicio de competencias propias, «*el legislador deba proceder a una interpretación del alcance y los límites de su propia competencia (STC 227/1988, FJ 3) (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6)*», «*pues al usar de sus facultades legislativas*

Francisco Javier Matia Portilla

sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento interpretativo del bloque de la constitucionalidad (STC 214/1989, FJ 5) (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21)».

El problema reside en determinar si esta doctrina es igualmente aplicable al legislador estatutario. Lo cierto es que, en ocasiones, determinados Estatutos de Autonomía han modulado el alcance de una concreta competencia (reservando algunos de sus aspectos a la legislación estatal, remitiéndose a ésta en otros, precisando el alcance de competencias exclusivas del Estado del artículo 149.1 de la CE a la vista de los eventuales contenidos de la legislación orgánica que las concreta, o determinando —en una norma estatutaria a la que se sustrae de rango estatutario— cuáles son los impuestos cedidos por el Estado central). Es evidente, pues, que el legislador estatutario puede interpretar la Constitución de la misma forma que lo hace el legislador estatal (FJ 10), siempre que con ello pretenda «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 de la CE de que se trate».

A la vista de todas las consideraciones realizadas hasta el momento, el Pleno se interroga, en el FJ 11, sobre cuál es el **contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de Autonomía**, cuarta de las grandes cuestiones que se plantea en la STC 247/2007. El Pleno parte de la existencia de previsiones constitucionales en la materia (unas específicas, artículos 3.2, 4.2, 69.5, entre otros, de la CE; otras generales, artículo 147 de la CE), y afirma que los Estatutos de Autonomía pueden incluir otras regulaciones añadidas⁽⁵⁴⁾. Tal conclusión se justifica, además, por ser el Estatuto la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Este argumento es desarrollado en el FJ 12 de la Sentencia, en el que se recuerda que otros preceptos constitucionales aluden a contenidos suplementarios a los previstos en el artículo 147.2 de la CE (son los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1, 152.3 y 156.2 y dis-

54. Tal argumentación se construye a base de dos precedentes. En la STC 36/1981 el Tribunal justifica la previsión del *status* de los parlamentarios regionales en los artículos 147.1 —ser la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma— y 147.2.c) CE —regular la organización de las instituciones autónomas propias—. Por otra parte, en la STC 89/1984 se afirmó que el artículo 147.2 de la CE regulaba el contenido mínimo de los Estatutos. También se alude a las SSTC 99/1986 y 225/1998.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

posiciones adicionales primera y cuarta de la CE), que el propio Estatuto puede prever su procedimiento de reforma y, especialmente, que éste posee un carácter institucional básico. Éste dato, unido al principio dispositivo que rige el proceso autonómico, ha permitido, por ejemplo, la previsión de instituciones no previstas en la Constitución (defensores del pueblo regionales, consejos de cuentas, consejos consultivos...) amparadas en la potestad autoorganizativa. *«De todo ello se desprende, en fin, que los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del artículo 147 de la 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, **¿es posible que los Estatutos de Autonomía regulen derechos de los ciudadanos?** Ésta es la pregunta que el Pleno trata de responder en el FJ 13 de la Sentencia. Dicho examen debe partir, necesariamente, de su posible contradicción con los artículos 139.1 y 149.1.1 de la CE.

El Tribunal recuerda que el artículo 139.1 de la CE establece un principio de igualdad sustancial (que no uniformidad) en lo que atañe a los derechos constitucionales (artículos 53.1 y 81.1 de la CE), *«elemento unificador»* que no impide *«que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos»* (como ocurre, por ejemplo, en relación con las competencias ejercidas en educación, asociación, fundación y con el derecho a recibir y difundir información). Lo que la Constitución impone es la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, pero es igualmente inherente al modelo autonómico que nos hemos dado que los ciudadanos residentes en los distintos territorios autonómicos puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a la competencia ejercida por las distintas asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Un segundo límite se impone a la diversidad regional, que es el previsto en el artículo 149.1 de la CE, examinado en el FJ 14 de la Sentencia que comentamos, en el que se reserva a la competencia del Estado la regulación de *«las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles*

Francisco Javier Matia Portilla

en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (artículo 149.1.1 de la CE) y de otras competencias exclusivas específicas (ya sean legislativas o de «legislación básica»). A través de estas vías se garantiza un cierto grado de homogeneidad. Ahora bien, «una vez garantizadas, de un lado, las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales (artículos 81.1 y 149.1.1 de la CE) y, de otro, la señalada igualdad material prevista para las áreas de competencia estatal (artículo 149.1 de la CE), nuestra Constitución permite que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas establezcan sus propias políticas diferenciadas en las materias de su competencia y que, al hacerlo, determinen una diversidad de regímenes jurídicos en cada una de ellas con los efectos consiguientes sobre los ciudadanos de cada territorio autónomo».

¿Varían estas conclusiones por que sean los Estatutos de Autonomía las normas que contengan «determinados principios o enunciados que atribuyan verdaderos derechos subjetivos a los correspondientes ciudadanos»? Este interrogante, formulado en el extenso FJ 15 de la Sentencia, debe ser respondido partiendo, una vez más, de las afirmaciones ya realizadas sobre el artículo 139.1 de la CE. El contenido de los Estatutos de Autonomía se concreta a través del principio dispositivo, tomando como referencia el artículo 147 de la CE, así como las restantes previsiones constitucionales existentes en la materia (artículos 3.2; 4.2; 69.5; 145.2; 149.1.29; 152.1 y 3; 156.2 y disposiciones adicionales primera y cuarta de la CE). El Tribunal estima que los Estatutos gozan de un «amplio de margen de configuración constitucionalmente previsto», pudiendo servirse de un desigual grado de concreción y afectar, en su caso, a derechos fundamentales (como son los contemplados en el artículo 23.2 de la CE, ya sea para determinar el *status* de los parlamentarios, la designación de Senadores autonómicos o el sistema de representación proporcional de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas). Admitida la existencia de derechos públicos subjetivos dotados de eficacia jurídica directa, podría examinarse el alcance que sobre esta materia puede jugar el artículo 147 de la CE, tanto en la vertiente institucional como competencial. En la primera, es evidente que tal tipo de regulación produce efectos jurídicos en los ciudadanos (sufragio activo y pasivo en las elecciones autonómicas, territorios históricos del País Vasco...). Por el contrario, «en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, 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»⁽⁵⁵⁾. Es oportuno aclarar que estamos ante derechos estatutarios y no constitucionales, y que si el legislador estatutario fuera más allá de la mera reproducción de un derecho fundamental, tal previsión solamente sería constitucional si guardara relación con alguna de las competencias asumidas en el Estatuto.

El Pleno del Tribunal Constitucional considera, en el FJ 16, que la inclusión de derechos en los Estatutos de Autonomía no vulnera el artículo 138.2 de la CE, ya que este precepto no alude a los derechos de los ciudadanos, sino a la organización y a las relaciones entre «*las diversas partes del territorio español*» (equilibrio socioeconómico y principio de solidaridad), por lo que solamente sería censurable la atribución de privilegios económicos o sociales a una determinada Comunidad Autónoma, lo que determinaría su inconstitucionalidad.

Por otra parte, el artículo 149.1.1 de la CE solamente es aplicable a los derechos constitucionales, y en lo que atañe a «*las condiciones básicas*» de su ejercicio, puesto que el derecho fundamental deberá ser desarrollado por la Administración, estatal o autonómica, que sea competente *ratione materiae*, y al Estado central solamente le corresponde establecer aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Por tal motivo, el artículo 149.1.1

55. Y es que «*nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan*». Dichos mandatos, obviamente, deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto, por lo que, «*aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (artículos 81.1 y 149.1 de la CE)*». La argumentación del Tribunal es, en este punto, contundente: «*cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada*», por lo que no se lesiona el artículo 139.1 de la CE.

Francisco Javier Matia Portilla

de la CE «no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo», sino en una perspectiva bien distinta.

En los siguientes FF.JJ., el Tribunal se ocupa de determinar si el artículo 17 del EACV, que «tendría un enunciado o determinación genérica (derecho al abastecimiento), que se concretaría en las dos dimensiones aludidas (derecho a los sobrantes de cuencas excedentarias y derecho a una cantidad suficiente de agua de calidad)» (FJ 18), es contrario a la Constitución. El Tribunal Constitucional termina desestimando el recurso, con base a las siguientes ideas, que resumimos de forma esquemática:

1. No estamos en presencia de un derecho recogido en la Constitución.
2. El «*objetivo estatutario*» [sic] guarda relación con diversas competencias contempladas en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana («*aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Valenciana*», «*agricultura, reforma y desarrollo agrario*» y «*medio ambiente*»).
3. Las dos dimensiones del derecho al agua se condicionan (la primera, se ejercerá «*de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal*»; la segunda, de acuerdo con «*la ley*»). Por lo tanto, el derecho estatutario no es ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, «*pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, “la legislación estatal” o “la ley”, estatal o autonómica, según los casos*», por lo que debe concluirse que, «*aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los poderes públicos valencianos*» (FJ 18).
4. Partiendo de estas premisas, el Pleno declara la constitucionalidad del precepto estatutario examinado porque:
 - a) No vulnera el artículo 147.2 de la CE, ya que «*el Estatuto puede regular aspectos complementarios a los señalados tanto en su dimensión material como organizativa y en especial cuando, como ocurre en este caso, la previsión normativa incide en un aspecto que guarda relación con las condiciones de vida de los valencianos y con las competencias de la Comunidad Valenciana en materia hidráulica*» (FJ 19).

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

- b) Tampoco compromete el artículo 139.1 de la CE, ya que se conecta con una competencia autonómica y no se enfrenta con el derecho al medio ambiente contemplado en el artículo 45 de la CE, limitándose a dar *«cumplimiento a uno de los concretos contenidos posibles del precepto constitucional y lo hace con total respeto a lo en él establecido, como evidencia la expresa sujeción, que proclama, a la Constitución y a la legislación estatal»*. Aunque el Pleno del Tribunal ya ha señalado que es un principio rector, y lo situará a renglón seguido en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho, insiste en que no constituye un derecho subjetivo, amparándose ahora en el artículo 10.2 del EACV⁽⁵⁶⁾, en el que se prevé el eventual desarrollo del artículo 17.1 del EACV, y confirmando el mantenimiento de competencia del Estado en esta materia *«con plena libertad de criterio desde la observancia de todos los preceptos constitucionales pertinentes, entre ellos los que imponen la primacía del interés general (artículo 128.1 de la CE), la garantía de la solidaridad y del equilibrio territorial (artículo 138.1 de la CE), la misma protección del medio ambiente (artículo 45 de la CE), o el mandato de equiparación del nivel de vida de todos los españoles (artículo 130.1 de la CE)»* (FJ 20).
- c) El artículo 17.1 del EACV tampoco vulnera el artículo 149.1.1 de la CE porque no regula un derecho constitucional.
- d) Tampoco parece concernido el artículo 138.2 de la CE, porque de su tenor no se desprende la existencia de un privilegio económico o social para la Comunidad Valenciana (más bien resulta lo contrario, porque alude a los *«criterios de sostenibilidad»* del recurso hidráulico, criterios que guardan relación con el principio de solidaridad) (FJ 20).
- e) Finalmente, tampoco puede prosperar el alegato referido al artículo 10.2 de la CE, porque este precepto se refiere a los derechos constitucionales y no a los estatutarios, y porque, aunque pudiera entenderse aplicable el mentado precepto constitucional a los principios

56. Precepto que dispone que *«mediante una Ley de Les Corts se elaborará la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana, como expresión del espacio cívico de convivencia social de los valencianos, que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de la Generalitat en el ámbito de la política social»*.

Francisco Javier Matia Portilla

rectores de la política social y económico, es claro, de un lado, que los textos citados por las partes no han provocado la asunción de compromisos concretos por parte de Estado español y, de otro, que «*los tratados internacionales no constituyen canon de constitucionalidad de los derechos, sino elementos de interpretación de los constitucionalmente proclamados*» (FJ 20).

Hasta aquí un detallado resumen de la argumentación contenida en la Sentencia 247/2007 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional⁽⁵⁷⁾.

6.2.2. Resumen sistemático de los Votos Particulares

Diversos Magistrados han emitido Votos Particulares a la Sentencia reseñada en líneas anteriores: D. Vicente CONDE MARTÍN DE HIJAS, D. Javier DELGADO BARRIO, D. Roberto GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, D. Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ y D. Ramón RODRÍGUEZ ARRIBAS. Dado que la extensión y la argumentación contenida en cada uno de ellos son, en ocasiones, muy distintas, resulta más útil tratar de sistematizar las objeciones planteadas por estos Magistrados. Partiremos del primer Voto Particular citado, e iremos anotando las concomitancias y diferencias que encontremos en los demás⁽⁵⁸⁾.

57. No examinaremos el rechazo de otros motivos de inconstitucionalidad en el texto. En el FJ 21 el Tribunal excluye que el precepto estatutario cuestionado vulnere el artículo 132.2 de la CE, puesto que «*la demanialidad de las aguas continentales no impide a la Comunidad Valenciana el ejercicio sobre las mismas de las competencias que estatutariamente tenga atribuidas*». Tampoco se ve comprometido el artículo 149.1.22 de la CE, ya que el precepto estatutario, al prever la existencia de eventuales trasvases, no «*limita la libertad de configuración del legislador estatal*», de tal forma que «*si dicha legislación estatal no lo dispone, no se concretará el derecho; por el contrario, éste se hará realidad sólo en los términos (“de acuerdo”) en los que el Estado decida disponer medidas sobre ambas determinaciones del precepto estatutario*». Y lo mismo ocurre en relación con la previsión referida al derecho a gozar de una cantidad de agua suficiente y segura, que se ejercerá de conformidad a lo que disponga «*la ley*» (FJ 22). Finalmente, el Gobierno de Aragón denuncia que el artículo 17.1 del EACV incide negativamente en diversas competencias de su Comunidad Autónoma de Aragón, tal alegato no es acogido por el Tribunal Constitucional, porque, si bien es cierto que las actuaciones de los poderes públicos valencianos pueden tener efectos fuera del territorio, «*tales efectos no se precisan en la demanda en modo alguno ni se aporta la necesaria justificación de su inevitabilidad, lo que nos sitúa ante un planteamiento meramente preventivo*», por lo que la queja no puede prosperar (FJ 23).

58. Usaremos, a tal fin, una forma sintética de aludir a los distintos Votos Particulares emitidos, que son VP. CONDE, VP. DELGADO, VP. GARCÍA-CALVO, VP. R. ZAPATA y VP. R. ARRIBAS, respectivamente, se-

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Un primer conjunto de alegaciones se realizan en relación con la **difusa distinción entre validez y eficacia de los Estatutos de Autonomía** que, a juicio de algunos Magistrados, se establece en la Sentencia. El Tribunal viene a confirmar, en efecto, que los conflictos normativos que puedan producirse entre el Estatuto de Autonomía y otras Leyes Orgánicas (como son las referidas al Poder Judicial, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la financiación de las Comunidades Autónomas) no pueden ser abordados a través del instituto de la validez, sino de la eficacia. Tal argumentación «*precisaría, para que fuera aceptable, de un desarrollo más preciso, que explicase cómo la norma estatutaria invasora pueda no ser inválida, y por tanto puede no tener que ser necesariamente expulsada del ordenamiento jurídico, cuando se plantee un proceso constitucional en el que así se pretenda, y simultáneamente pueda no ser eficaz*»⁽⁵⁹⁾. El Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS considera, sin embargo, que cuando un Estatuto regula una materia que la Constitución reserva a una concreta Ley Orgánica vulnera la Constitución (por lo que procede declarar su invalidez), ya que, como se dice en la propia 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. En la Sentencia hay una omisión deliberada en esta materia, puesto que la cuestión fue planteada en las deliberaciones.

Vicente CONDE MARTÍN DE HIJAS no considera que pueda llegarse a una conclusión distinta aludiendo a la especial rigidez de los Estatutos de Autonomía respecto de las restantes Leyes Orgánicas, y recuerda que el propio Tribunal señala que en caso de colisión entre un Estatuto y una Ley Orgánica será competente para pronunciarse sobre la *validez* y eficacia de aquélla⁽⁶⁰⁾.

guidos de un punto y del apartado del Voto Particular que citamos. El Magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ estima que el Gobierno de Aragón no estaba legitimado para impugnar el artículo 17.1 del EACV, discrepando de la interpretación que el Tribunal hace del artículo 32 de la LOTC (12). Por otra parte, el Magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS se lamenta de que la Sentencia no establezca, de forma clara, unas líneas maestras sobre lo que son el Estado de las Autonomías y los Estatutos, incurriendo en una falta de claridad que no redunde en el derecho de los ciudadanos a saber con certidumbre en qué organización política viven y generando una indeseable inseguridad (1).

59. VP. CONDE.2.

60. VP. CONDE.2. Ver también VP. R. ZAPATA.9.

Francisco Javier Matia Portilla

Algunos de los Magistrados discrepantes también cuestionan la **interpretación y alcance del artículo 139.1 de la CE** contenido en la Sentencia. El Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS dirá que el Pleno sacrifica su virtualidad, lo desnaturaliza y lo vacía de contenido. Siendo la primera vez que el Tribunal se interroga sobre si un Estatuto de Autonomía puede comprometer el citado precepto constitucional, estamos en presencia de *«un problema muy diferente y de mucha mayor enjundia constitucional»* que cuando se trata de una ley autonómica.

El artículo 139.1 de la CE no consiente la introducción de derechos en el Estatuto de Autonomía (por más que se transformen apriorísticamente en meros objetivos, directrices u orientaciones sin tomar en consideración la estructura normativa de los preceptos cuestionados), ya que estamos ante una norma del Estado, instancia única que aprueba los distintos Estatutos, por lo que resulta inexcusable preguntarse si el Estado puede reconocer derechos *«no referibles a la totalidad de sus ciudadanos, sino sólo a los residentes en el territorio de una Comunidad Autónoma»*. El criterio del Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS es que *«el artículo 139.1 de la CE veda esa posibilidad»*, ya que estamos en presencia de un principio general de la organización territorial del Estado que alude a *«los mismos derechos» «en cualquier parte del Estado»*, por lo que estamos en el campo de la unidad sustancial y no de la uniformidad⁽⁶¹⁾.

El Magistrado DELGADO BARRIO opina que el artículo 139.1 de la CE *«es un precepto cuyo engarce en el sistema constitucional y, más concretamente, en el sistema autonómico ofrece serias dificultades»*, ya la autonomía implica desigualdad de derechos y obligaciones (que tiene su origen en la propia desigualdad del Estatuto). Sigue afirmando que *«la función, tan relevante, que en el terreno propio del título preliminar de la Constitución cumple la unidad de la Nación española, en el capítulo primero de su título VIII —principios generales de la organización territorial del Estado— es cumplida por el principio de igualdad reconocido en el artículo 139.1 de la CE que tiene un objeto necesariamente distinto al correspondiente a los artículos 81.1, inciso primero —derechos fundamentales y libertades públicas—, y 149.1.1 de la CE —de-*

61. VP. CONDE.3. El Magistrado recuerda igualmente su discrepancia con la jurisprudencia constitucional que ha entendido que el artículo 149.1.1.^º de la CE no impone que el régimen de los derechos fundamentales deba ser idéntico en todo el territorio nacional, exigiendo, únicamente, su uniformidad.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

rechos y deberes constitucionales—». «Y puesto que el artículo 139.1 de la CE proclama la igualdad de derechos y el Estatuto es desigualdad —artículo 138.2 de la CE—, *quiérese decir que éste no es, evidentemente, cauce adecuado para la proclamación de derechos*»⁽⁶²⁾. Es cierto, sin embargo, que, en ocasiones, la Constitución abre la posibilidad de que el Estatuto establezca derechos subjetivos [ya sea por la existencia de una expresa previsión constitucional —artículo 3.2 de la CE, para las lenguas autonómicas—, ya sea como complemento adecuado de la regulación estatutaria de las instituciones autonómicas —artículo 147.2.c)—]. No caben otras vías que permitan la introducción de derechos subjetivos en el Estatuto, y no puede serlo el artículo 147.2.d) de la CE puesto que el Estatuto es norma atributiva de competencias y no de ejercicio de éstas⁽⁶³⁾. En sentido muy cercano dirá el Magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS que admitir la posibilidad de que el Estatuto de Autonomía reconozca derechos subjetivos vendría a consagrar que, en «*lugar de atribuir solo competencias, que es su función, las ejercitaría anticipadamente*», lo que resulta constitucionalmente inadmisibile⁽⁶⁴⁾.

Los Estatutos de Autonomía no pueden regular tablas de derechos estatutarios, a juicio del Magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, porque ello vulnera el artículo 139.1 de la CE (precepto que tiene un alcance muy distinto del que presenta el artículo 33.1 de la Constitución alemana), salvo que se interprete afirmando, en contra de su tenor literal, que dispone que «*cada español tendrá los mismos derechos en la Comunidad Autónoma en la que se encuentre en cada momento*». Esta interpretación compromete el principio de igualdad en el Estado social de Derecho⁽⁶⁵⁾ y genera problemas de aplicación práctica (para cuya resolución pudiera ser útil acudir al principio de prevalencia previsto en el artículo 149.3 de la CE⁽⁶⁶⁾, principio silenciado en la Sentencia). Por otra parte, los derechos fundamentales sirven, en su dimensión objetiva, como «*elemento unificador, tanto más cuanto el cometido de asegu-*

62. Esta conclusión se ve apoyada por la jurisprudencia relacionada con el principio de igualdad, que no considera admisible que las normas emanadas de un mismo legislador establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos.

63. VP. DELGADO.2.

64. VP. R. ARRIBAS.3.

65. VP. R. ZAPATA.10.

66. VP. R. ZAPATA.11.

Francisco Javier Matia Portilla

rar esta unificación» compete al Estado ⁽⁶⁷⁾. El artículo 139.1 garantiza, así, «*un mínimo de igualdad en el goce de los servicios públicos y de los derechos que garantiza un Estado social*».

El grueso de las críticas de los Magistrados discrepantes se relaciona con la fundamentación de la Sentencia relacionada con la **teoría sobre las declaraciones estatutarias de derechos y el contenido tasado del Estatuto de Autonomía**. El Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS comparte, sin reservas, que los Estatutos pueden contener, en algunos supuestos, auténticos derechos subjetivos. Ahora bien, tal posibilidad solamente puede producirse con base en «*una previsión constitucional expresa*» o en «*la integración del titular del derecho en el seno de concretos órganos o instituciones de la Comunidad Autónoma*»; pero nunca por «*la mera condición de español residente en el territorio de la Comunidad Autónoma*» ⁽⁶⁸⁾.

El Tribunal acepta la existencia de derechos relacionados con las competencias asumidas por el Estatuto, a través del «*expediente dialéctico de transformar las declaraciones de derechos en criterios o directrices para el ejercicio de las competencias, lo que no puedo aceptar*». Tal decisión no podría ser adoptada sin tomar en consideración que «*la estructura normativa del precepto estatutario y el contexto en que se inserta [es] el factor jurídicamente relevante para decidir si una declaración de derechos en un Estatuto de Autonomía supone en sí el establecimiento de los derechos de que se trate, aunque se remita la regulación de los términos del mismo a una ulterior norma autonómica*», al igual que los derechos constitucionales lo son, aunque se remitan a la ley. Derecho que, recogido en una Ley Orgánica, deberá ser respetado por cualquier norma (estatal o autonómica) de rango inferior, lo que compromete seriamente el artículo 139.1 de la CE. En el caso que nos ocupa, el legislador estatutario ha regulado un derecho (aunque su justiciabilidad sea problemática), sin que se contenga ninguna norma similar al artículo 53.3 de la CE, y no parece correcto, sino algo intelectualmente inaceptable, hacer decir al precepto algo distinto de lo que dice («*cuando lo dice de modo inequívoco*» ⁽⁶⁹⁾).

67. Ídem.

68. VP. CONDE.4.

69. VP. CONDE.4. El Magistrado GARCÍA-CALVO estima que el Tribunal no puede forzar el principio de conservación de la Ley para convertirse en legislador negativo, como aquí, a su juicio, ha ocurrido, «*anteponien-*

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

A juicio del Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS, las declaraciones estatutarias de derechos «*ni son incluibles en ninguna previsión expresa de la Constitución, ni pueden considerarse complemento adecuado de ninguna previsión constitucional*»⁽⁷⁰⁾. «*La simple conexión hipotética de la declaración de derechos con una concreta competencia atribuida en el Estatuto a la Comunidad Autónoma lo es con un contenido del Estatuto; pero no con una previsión constitucional, que es, según se ha dicho, el elemento clave para determinar el contenido constitucionalmente posible de un Estatuto de Autonomía*». Por otra parte, sería preciso que la norma estatutaria estableciera tal conexión con una competencia de forma explícita, lo que no ocurre, regulándose en un título referido a derechos (y no a competencias). Esta simple argumentación formal, referida al artículo 147.2 de la CE, a la que se suma la referida al artículo 139.1 de la CE, bastaría para excluir, como «*contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía*», las declaraciones de derechos de los ciudadanos.

«*Por último, [razona el Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS,] si el Estado al aprobar la norma estatutaria no puede incluir en su contenido esas declaraciones, no me parece recurso jurídicamente admisible el que, convertidas las declaraciones de derechos en mandatos al legislador autonómico, dicho mandato suponga encomendar a éste que los establezca. Lo que el Estatuto no puede hacer, no cabe que lo ordene hacer al legislador autonómico, pues ello no sería sino un puro artificio para burlar la veda constitucional, lo que me resulta inadmisibile*».

El Magistrado DELGADO BARRIO recuerda, en esta misma dirección, que el Estatuto (a) es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (porque contiene, cuando menos, las previsiones del artículo 147.2 de la CE); b) es

do el criterio del Tribunal Constitucional al del legislador estatutario, en el sentido de que los derechos que quisieran ser establecidos como tales por éste serían inmediatamente 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 ley. Es decir, reconocidos, como hasta ahora así ha sucedido, por el legislador autonómico. No obstante, poco se ha adelantado en el reconocimiento efectivo de derechos a los ciudadanos, y, sin embargo, flaco favor se ha hecho al legislador estatutario al convertirse el Tribunal Constitucional en mucho más que en un legislador negativo» (VP. GARCÍA-CALVO.4). Vid., también, VP. R. ZAPATA.4 y VP. R. ARRIBAS.3.

70. VP. CONDE.4.

Francisco Javier Matia Portilla

fruto de la actuación de una competencia conjunta del Estado y de la Comunidad Autónoma (por lo que debe limitarse a las materias previstas, y no puede ser afrontada exclusivamente por una de las partes); c) se aprueba mediante ley orgánica (por lo que debe traerse a colación la jurisprudencia referida a las leyes de contenido constitucionalmente establecido ⁽⁷¹⁾, que recuerda el carácter tasado de su alcance —«*ha de tener una directa relación con la materia reservada por la Constitución, y, por otro, su inclusión en la ley ha de resultar precisa para que ésta pueda cumplir la función que aquélla le encomienda*»— y que restringe el principio natural de la mayoría, recordando, de otra parte, que se trata de una norma del Estado —lo que tiene importancia en relación con el artículo 139.1 de la CE—; y d) su texto se caracteriza por una petrificación o congelación de extraordinaria intensidad ⁽⁷²⁾. ¿Qué ocurre con las materias adicionales —las que no están directamente previstas en la Constitución ni son conexas— contenidas en un Estatuto de Autonomía? Si se ven congeladas, debe decretarse su nulidad, puesto que desapoderan al Estado o a la Comunidad Autónoma para ocuparse de ellas. Si, por el contrario, carecieran de tal efecto de congelación de rango, serían válidas, porque el legislador competente podría ocuparse de ellas ⁽⁷³⁾. Nuestra jurisprudencia ha optado por la primera solución (que consagra la rigidez completa del Estatuto). Esto supone que solamente pueden incluirse válidamente en un Estatuto de Autonomía materias que tengan una conexión con la materia constitucionalmente reservada al Estatuto y sean imprescindibles para que el Estatuto pueda cumplir la función que la Constitución le encomienda.

El Magistrado GARCÍA-CALVO discrepa del entendimiento del Estatuto de Autonomía como norma pactada, recordando que son las Cortes Generales las que lo aprueban y, en su caso, reforman ⁽⁷⁴⁾. Entiende que solamente pueden incluir derechos subjetivos cuando la Constitución lo permita (derechos lingüísticos) o cuando reproduzcan derechos constitucionales (sufragio necesario para la elección de los miembros de sus instituciones democráticas), pero

71. Y reservadas, además, a mayorías cualificadas, lo que también justifica que la determinación del alcance de su contenido sea restrictiva (VP. R. ZAPATA.8).

72. VP. DELGADO.1.

73. El Magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ se muestra partidario de acoger esta tesis, propuesta por el Abogado del Estado, de descongelación del rango del Estatuto (7). Vid., supra, nota 37.

74. VP. GARCÍA-CALVO.1.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

sin que puedan introducirse otros, por impedirlo el artículo 139.1 de la CE, que debe interpretarse en consonancia con el artículo 149.1.1 de la CE, porque es el Estado «*garante de la unidad, la igualdad y defensor del interés general*»⁽⁷⁵⁾. Esta conclusión no se ve debilitada por que se sostenga que el Estado también genera desigualdades en los Estatutos de Autonomía en otras materias (instituciones, competencias), porque en materia de derechos existe un límite constitucional expreso (artículo 139.1 de la CE, del mismo modo que el 138.2 de la CE lo hace en materia económica y social)⁽⁷⁶⁾. La idea de que el Estatuto no puede contener derechos subjetivos es, en alguna medida, utilizada en la Sentencia, que opta por degradarlos a directrices o principios⁽⁷⁷⁾.

El Magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ cree «*que [en la Sentencia] se manipula el significado de los Estatutos para hacerlos coincidir, en lo que se les hace que digan, con lo que se ha dicho que dice la Norma Fundamental*»⁽⁷⁸⁾. El principio dispositivo que se conecta con la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía no presenta el realce teórico que pudiera tener en 1978, puesto que ello supondría ignorar los Pactos autonómicos de 1981 y 1992 y, lo que es más importante, la existencia de una Constitución rígida que impone importantes límites a la descentralización política (artículos 137 —gestión de sus respectivos intereses—, 138, 139, 145.1, 148 —¿consiente una reforma estatutaria la derogación íntegra del primer texto del Estatuto y la impulsión de un texto de nueva planta?— y 149 de la CE)⁽⁷⁹⁾. Por otra parte, no es constitucionalmente admisible disolver la igualdad (tanto en la esfera de la ciudadana como de la propiamente política, pues ambas están imbricadas en un Estado social y democrático de Derecho) en esa generosa visión del principio dispositivo, *deus ex machina* de nuestro sistema autonómico⁽⁸⁰⁾.

Finalmente, el Magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS estima que los Estatutos de Autonomía no pueden contener ni tablas de derechos ni derechos subjetivos. Las tablas de derecho se incluyen en las Constituciones, como parte dogmá-

75. VP. GARCÍA-CALVO.2.

76. VP. GARCÍA-CALVO.3.

77. VP. GARCÍA-CALVO.4.

78. VP. R. ZAPATA.2.

79. VP. R. ZAPATA.5.

80. VP. R. ZAPATA.6.

Francisco Javier Matia Portilla

tica, mientras que los Estatutos se configuran como norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma. Por otra parte, o reiteran los derechos constitucionales (lo que no aporta nada nuevo) o, en caso contrario, lesionan el artículo 139.1 de la CE (cuyo tenor y ubicación, en el frontispicio del Título VIII, deja escaso margen a la imaginación). No alteran estas conclusiones ni que algunos Estatutos ya contuvieran en el pasado algunas previsiones sobre derechos, (puesto que se trataba, en tales casos, de normas que aludían expresamente a los poderes públicos), ni que no se hayan impugnado otras tablas contenidas en distintos Estatutos de reciente aprobación⁽⁸¹⁾. Tampoco pueden contener los Estatutos de Autonomía derechos subjetivos (más allá de las excepciones expresamente previstas en la Constitución o que guardan relación con las instituciones que se regulan).

El último conjunto de argumentos de los Magistrados se relacionan, ya, con la concreta **interpretación del artículo 17 del EACV** realizada por el Pleno. El Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS opina que resulta indiferente que el derecho regulado en el artículo 17.1 del EACV no esté recogido igualmente en la Constitución, o traer a colación un asunto anterior en el que se pone de manifiesto la conexión existente entre un objetivo estatutario y la atribución de una competencia, cuando en el precepto estatutario ahora cuestionado no interpela a los poderes públicos sino a «*los valencianos y valencianas*», y se pronuncia en términos de atribución de derechos a los mismos y no, como en otros preceptos allí contenidos, a compromisos que se postulan para los poderes públicos. El tenor empleado, su alcance, su ubicación en un Título referido a «*los derechos de los valencianos y valencianas*» y el Preámbulo (que alude al significado innovador de la incorporación de derechos) permite colegir que la declaración de derechos es previa y distinta a la fijación de competencias. Que el desarrollo de tales derechos se remita a la Ley o que se prevean límites no alteran su naturaleza jurídica, que es la de un derecho, derecho que vincula, por estar contenido en una Ley Orgánica, tanto al Estado como a la Comunidad Autónoma⁽⁸²⁾. En este sentido, el Magistrado citado dirá que el «*Tribunal, al enfrentarse a la Ley podrá declarar su constitucionalidad o inconstitucionalidad; pero lo que no podrá, es hacer decir a la Ley lo*

81. VP. R. ARRIBAS.2.

82. VP. CONDE.5.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

que en rigor no dice, ni negar lo que dice, para con ese recurso dialéctico salvar su constitucionalidad».

La conclusión del Voto Particular emitido por el Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS es que debió declararse que el artículo 17.1 del EACV es inconstitucional (y, por consiguiente nulo) por contravenir los artículos 147 y 139.1 de la CE. También se vulnera el artículo 149.1.22 de la CE «*en lo atinente al derecho a la redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias, pues con un criterio de mínimo realismo, y atendido el dato fáctico innegable de que en la Comunidad Valenciana no existen “aguas sobrantes de cuencas excedentarias”, la referencia legal a estas aguas no puede aludir sino a las de cuencas situadas fuera del territorio de esa Comunidad. Y a partir de ese dato resulta claro que el precepto impugnado está invadiendo un área competencial que según el precepto referido corresponde al Estado, al tiempo que excede en su ordenación del límite territorial en que debe operar el Estatuto de Autonomía*» (FJ 5). Entender, como se hace en la Sentencia, que el precepto cuestionado alude a las aguas internas es artificioso e inexacto, ya que hace que carezca de una «*mínima utilidad normativa*», puesto que nada aporta a la competencia que ya posee la Comunidad Autónoma.

El Magistrado DELGADO BARRIO considera que, atendiendo a la literalidad del artículo 17.1 del EACV, dicho precepto resulta inconstitucional. Sin embargo, considera oportuno recordar que los poderes públicos valencianos se encuentran sometidos al principio rector referido al medio ambiente (artículo 45 de la CE), precepto que, en relación con la norma estatutaria impugnada, se caracteriza por su mayor proyección subjetiva (informa la actuación de todos los poderes públicos) y objetiva (ya que el fin relativo al agua es uno de los relacionados con el medio ambiente). En consecuencia, ha de entenderse que el artículo 17.1 del EACV no sustituye al artículo 45 de la CE, que conserva íntegramente el vigor propio de los principios rectores —artículo 53.3 de la CE—, ni altera su contenido, de suerte que el legislador autonómico sigue directamente sometido al artículo 45 de la CE, aplicable pura y simplemente en la Comunidad Valenciana sin la intermediación del precepto estatutario, exactamente igual que en el resto de España. Por otra parte, en lo atinente a la eventual redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias, el Magistrado discrepante considera que se trata de una mera remisión normativa, puesto que dependerá de lo resuelto por el legislador estatal. ¿Cuál es, en-

Francisco Javier Matia Portilla

tonces la conclusión? Pues «*la carencia de virtualidad jurídica del artículo 17.1 del EACV*»⁽⁸³⁾. A su juicio, es precisamente este contenido el que debería haberse trasladado al fallo⁽⁸⁴⁾.

El Magistrado RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ considera que «*la compleja Sentencia de la mayoría hace flaco servicio a los valencianos y a las valencianas cuando hace decir al Estatuto que su novísimo “derecho al agua de calidad” se contrae a obligaciones hipotéticas, sometidas a una “condicio iuris” y que no limitan en modo alguno la libertad de configuración del legislador estatal (sic en FJ 22). Tampoco queda en mejor posición el legislador estatutario, cuando se afirma que puede desconocer el Estatuto de la Comunidad Valenciana [...] que el mismo legislador acaba de aprobar mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Tú, “legem patere quem ipse fecisti”, se decía en otro tiempo a los Monarcas absolutos*»⁽⁸⁵⁾.

6.2.3. La reacción doctrinal

Diversos juristas han mostrado su opinión en relación con la STC 247/2007⁽⁸⁶⁾. Especial interés presenta, por la extensión del análisis realizado, el estudio de Germán FERNÁNDEZ FARRERES⁽⁸⁷⁾, en el que el autor se distancia de la construcción jurisprudencial contenida en la Sentencia reseñada. Aunque no realicemos ahora un detenido resumen de su contenido, sí merece la pena re-

83. VP. DELGADO.3.

84. VP. DELGADO.4.

85. VP. R. ZAPATA.12. En el mismo sentido se expresa el Magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS, cuando señala que, a juicio de la mayoría del Tribunal, «*el precepto estatutario en todos sus extremos carece de virtualidad jurídica alguna, ya que aunque se definen dichos extremos como “derechos”, no lo son realmente, no pueden ser exigidos por “los valencianos y valencianas” y no suponen imposición alguna al Estado, ni podían hacerlo, con lo que queda en muy mal lugar el autor de la norma*». El Magistrado considera que hubiera sido más respetuoso afirmar que el precepto era inconstitucional porque preveía derechos subjetivos fuera del marco permitido por la Constitución y por contravenir, en lo referido a la redistribución de aguas de cuencas excedentarias, el artículo 149.1.22 de la CE (6).

86. Pueden consultarse los artículos periodísticos de Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA («La autonomía en serio», *El País*, de 27 de diciembre de 2007), Enrique ÁLVAREZ CONDE («La inocentada navideña del TC», *ABC*, de 3 de enero de 2008), Francisco SOSA WAGNER («Valencia, las aguas y el Tribunal Constitucional», *El Mundo*, de 11 de enero de 2008) y Santiago MUÑOZ MACHADO («La senda constitucional hacia la Edad Media», *El Mundo*, de 16 de enero de 2008).

87. «¿Hacia...?», cit.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

tener algunos datos. En relación con la doctrina general del Estado autonómico⁽⁸⁸⁾, el autor estima que la Sentencia se fundamenta en dos discutibles pilares: «*desconstitucionalización del concepto de competencia legislativa, [...] unido a principio dispositivo o libre determinación de la norma estatutaria con el único límite de no hacer irrecognoscible el concepto*»⁽⁸⁹⁾. En lo que atañe a la perspectiva del artículo 139.1 de la CE, Germán FERNÁNDEZ FARRERES se pregunta si la automática conversión de los derechos estatutarios en principios rectores privará de sentido al Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que diferencia cuidadosamente los derechos (Capítulos I, II y III) de los principios rectores (Capítulo V)⁽⁹⁰⁾. Finalmente, se pregunta el autor si el artículo 149.1.1 no impone unas condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales cuyo desarrollo no está reservado a la Ley Orgánica y a los principios rectores de la política social y económica recogidos en la Constitución⁽⁹¹⁾.

6.3. ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS, A MODO DE CONCLUSIÓN

En páginas anteriores se ha pretendido hacer un repaso de las discusiones habidas, tanto en el ámbito doctrinal como en el seno del mismo Tribunal Constitucional, acerca de la introducción de tablas de derechos en los Estatutos de Autonomía. Nos corresponde ahora, para poner fin al presente estudio, realizar algunas reflexiones críticas, avanzando nuestra particular visión del problema examinado en líneas anteriores. A tal fin, huiéremos conscientemente de ofrecer una solución radical (afirmativa o negativa) a la pregunta de si los Estatutos de Autonomía pueden recoger derechos subjetivos, limitándoos a realizar una serie de consideraciones en la materia.

1. Los Estatutos de autonomía pueden contener derechos políticos. Comenzando nuestro examen por lo más obvio, es evidente, a juicio del autor de estas líneas, que los Estatutos de Autonomía pueden (y deben)

88. *Ibíd.*, pp. 39-88.

89. *Ibíd.*, p. 85. Ver también pp. 139-140.

90. *Ibíd.*, pp. 118-119.

91. *Ibíd.*, p. 125.

recoger aquellos derechos que expresan el autogobierno. Si se ha optado por conferir a la Comunidad Autónoma una autonomía política digna de tal nombre, a través de la instauración de un parlamento propio, es evidente que la composición del mismo será un reflejo del derecho de los ciudadanos al sufragio activo y pasivo en dicho ámbito.

No constituye ésta la única dimensión en que el poder de los ciudadanos influye en el reparto del poder (en las instituciones autonómicas). La iniciativa legislativa popular puede reconocerse o no en el plano autonómico, pero si se decide su existencia en dicha esfera, la misma solamente puede tener cabida en el Estatuto de Autonomía.

La inclusión de estos derechos políticos en el Estatuto de Autonomía se conecta, directa y cabalmente, con la idea de autogobierno (artículo 143.1 de la CE). Autogobierno que se concreta, de forma inevitable, en su entramado institucional [artículo 147.2.c) de la CE], en el que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma actúan como poder constituido.

2. Aceptada la presencia de (al menos) un tipo de derechos en los Estatutos, podríamos plantearnos ya su naturaleza jurídica. ¿Son derechos fundamentales? Aunque, como razona acertadamente Luis María Díez-PICAZO, estos derechos restringen la actuación del legislador autonómico, no creo que puedan ser concebidos como *fundamentales* en sentido estricto. El motivo es que, como opinan algunos de los autores examinados en líneas anteriores, no estamos ante derechos que limiten a todos los poderes constituidos, y que actúen de forma previa al reparto del poder. Los derechos estatutarios no son previos al Estado (ni siquiera a la Comunidad Autónoma) y su destino está en manos del legislador estatuyente.

Dicho con otras palabras, el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas no actúa en un marco impuesto por la Constitución (al igual que ocurre con el Parlamento Europeo). Cuestión distinta es que, si se regula la existencia de un Parlamento autonómico, el alcance del derecho de sufragio activo y pasivo sea el previsto por el artículo 23 de la CE.

3. Sabemos, en definitiva, que existen derechos políticos estatutarios en los distintos Estatutos de Autonomía desde su propia instauración; derechos que denominamos estatutarios para diferenciarlos de los derechos fundamentales. ¿Por qué, entonces, surge ahora la categoría dogmática de

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

derechos estatutarios? Es obvio que la reflexión sobre la misma ha venido motivada por la decisión de incluir tablas de derechos en los Estatutos de Autonomía.

Un análisis riguroso de la afirmación que se acaba de realizar exigiría alguna matización y un buen número de datos complementarios, extremos, todos ellos, que dan paso a algunas de las polémicas que han sido examinadas en páginas anteriores.

4. La dimensión paraconstitucional de las tablas de derechos. Es evidente que la inclusión de un catálogo de derechos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña responde, entre otros, a fines políticos. Se trata de dotar a ese Estatuto de Autonomía de un contenido que es propio de las Constituciones. Los juristas sabemos que dicho contenido no es, en modo alguno, equivalente, pero esta realidad no es visible para una buena parte de la sociedad. Que tal empeño de legitimación política existe parece incuestionable, si se tiene en cuenta que en casi todos los nuevos Estatutos de Autonomía se han recogido las tablas de derechos en el Título I de los mismos.

No es una buena noticia que el legislador estatuyente (catalán, castellano y leonés, o referido a cualquier otra Comunidad Autónoma) pretenda ocupar, aunque sea de forma simbólica, el lugar del poder constituyente. Si en líneas anteriores lamentábamos que nuestro Estatuto de Autonomía pretenda construir una nación histórica (empeño casi imposible, además, en la vieja Castilla) que sirva para legitimar la actual Comunidad Autónoma, la conclusión no puede ser otra cuando opta por crear un régimen singular de derechos.

5. Esta singularidad no solamente atañe a la previsión de unos derechos específicos para los residentes en Castilla y León, sino que también guarda relación, desde otra perspectiva, con el tipo de derechos reconocidos. El Presidente Herrera ha sido muy claro al respecto desde el primer momento: se trataba de reconocer derechos sociales. Y éste es el principal tipo de derechos recogidos en los nuevos Estatutos. De esta idea, que puede actuar a modo de premisa, se pueden deducir algunas otras consideraciones.
6. ¿Estamos en presencia de derechos? Podría cuestionarse, como lo ha hecho muchas veces la doctrina, si los derechos sociales pueden ser ca-

lificados de derechos en sentido estricto o son, por depender de la previa existencia de recursos públicos, meras expectativas que el legislador y la administración concretarán en cada momento histórico. Es cierto que si se realiza una lectura detenida de las tablas estatutarias de derechos se advertirá, sin mayor esfuerzo, que aparecen derechos que, manifiestamente, no lo son. Si centramos la mirada en el Estatuto de Castilla y León, estaremos de acuerdo que disposiciones como «*la Ley promoverá la igualdad efectiva de las mujeres y de los hombres en el acceso a los mandatos representativos autonómicos*» (artículo 1.3) o «*las Administraciones Públicas de Castilla y León velarán para que las personas mayores no sean discriminadas...*», no recogen derecho subjetivo alguno. Son mandatos al legislador y no permiten, por su propia naturaleza, amparo judicial directo.

Sin embargo, algunos derechos sociales estatutarios sí responden a la estructura normativa propia de los derechos subjetivos. Así, por ejemplo, nuestro Estatuto nos faculta, directamente, para «*dirigir peticiones*» (artículo 11.6), para recibir una «*educación pública de calidad*» (artículo 13.1) o «*a recabar una segunda opinión médica cuando así se solicite*» [artículo 13.2.d)]⁽⁹²⁾. En estos casos, estamos ante normas que, por su tenor y ubicación, permiten ser concebidas como auténticos derechos subjetivos y, por ello mismo, amparadas en sede judicial.

7. Aceptada la presencia de derechos sociales en el Estatuto, podemos preguntarnos, en primer lugar, si dicha inclusión es conveniente (plano de la oportunidad) y cuestionarnos, después, si es jurídicamente admisible (plano de la constitucionalidad).

A juicio de quien tiene el honor de hablarles, el primer interrogante merece una respuesta negativa. En parte, como ya se ha dicho, porque el estatuyente trata de emular a la Constitución, cuando su papel es bien distinto.

92. La inclusión de este último derecho es más cuestionable que los otros dos, porque el artículo 13.2 dispone que «*se establecerán legalmente los derechos...*», lo que permite defender que no estamos en presencia de derechos subjetivos. Aunque esta afirmación puede sustentarse en argumentos razonables, que podrían haber servido de guía al Tribunal Constitucional, es harto probable que sea negada en la práctica. Sobre estas cuestiones volveremos en breve.

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

Pero junto a esta razón hay otras que avalan la opinión que acaba de avanzarse. La inclusión de una tabla de derechos ha dividido a nuestra doctrina y, lo que es más grave, al Tribunal Constitucional. Tal fractura evidencia que no estamos ante una buena idea. Y tal hipótesis se ve reforzada cuando se hace ver que los avances habidos en materia de derechos con estas inclusiones son, en casi todos los casos, mínimos. Si aplicáramos el esquema de costes-beneficios en este punto, deberíamos concluir que para tan pequeño viaje no hacían falta tan pesadas alforjas.

En la misma dirección debemos preguntarnos si la inclusión de derechos en los Estatutos de Autonomía refuerza el autogobierno de las Comunidades Autónomas. Algunos autores ya habían avanzado que tal conclusión no era correcta, dado que la decisión del estatuyente (también de un poder central, como es el expresado por las Cortes Generales) limitaba el margen de actuación de la Asamblea legislativa territorial. Sin embargo, dichos autores no podían saber que la STC 247/2007 acentuaría dicha percepción, al negar al Estatuto de Autonomía la posibilidad de introducir derechos subjetivos relacionados con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, afirmando que son todos ellos, sin excepción, meros principios rectores de la política social y económica. De esta forma, el Tribunal Constitucional ha desconocido la voluntad, expresa y manifiesta, del legislador estatuyente.

8. Con esta última aseveración, entramos ya en el examen de los aspectos jurídicos de la cuestión que tratamos, y que se ha visto absolutamente condicionado por la Sentencia de la que nos venimos ocupando extensamente.

Es de justicia advertir que la cuestión que el Tribunal debía dilucidar en la STC 247/2007 no era sencilla. Puede indicarse, igualmente, que existen serios argumentos que podrían haber sido invocados para alcanzar la conclusión a la que llega. Ocurre, sin embargo, que opta por realizar una construcción teórica y general de la cuestión que no resulta ni convincente ni útil para dar una respuesta cabal a la cuestión planteada.

9. ¿Qué argumentos son estos que podrían haber permitido alcanzar la misma conclusión recogida en la STC 247/2007? Pues bien, en primer lugar, el Tribunal podría haber entendido que, en la medida en que el artículo 10.2 del EACV dispone que las Corts elaborarán una carta de de-

rechos sociales, los derechos recogidos en el Estatuto de Autonomía no lo son en realidad, sino que deben concebirse como un mandato al legislador autonómico para que los introduzca en esa futura Ley. Somos conscientes de que este argumento no es inatacable, pues sería posible entender también que la Ley no crea el derecho, sino que lo desarrolla, y que además es insostenible en el plano de su aplicación práctica. Es sabido que cualquier catálogo en materia de derechos reclama, con independencia de su naturaleza jurídica, su aplicación. Buena prueba de esta afirmación la encontramos en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. No deja de ser irónico que el Tribunal Constitucional español fuera el primer alto Tribunal estatal que se refiriera a ella (antes, incluso de su proclamación solemne por parte de los representantes del Parlamento Europeo, del Consejo de Ministros y de la Comisión), o que haya sido tomada en consideración por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aunque siga, a fecha de hoy, en el limbo jurídico.

El segundo argumento que el Tribunal podría haber utilizado para desactivar (como así ha hecho) el artículo 17.1 del EACV era apelar a la intrínseca naturaleza del precepto estatutario en examen. ¿Puede haber un derecho al agua? En su caso, ¿cuál es el titular obligado? No resulta muy complicado construir la idea de que este derecho, como otros parecidos en su formulación, no puede servir para atribuir facultades subjetivas a los ciudadanos. Si esto era indudable con el artículo 47 de la CE, sobre el derecho a una vivienda digna y adecuada, lo es mucho más cuando se alude a un bien natural, como es el agua, cuya provisión (abastecimiento) no depende, en su origen, de la voluntad de las personas (ni físicas, ni jurídico-privadas ni jurídico-públicas). Si se produjera una profunda sequía generalizada en el Estado, pocas soluciones pueden aportar los poderes públicos. Es igualmente obvio que la redistribución del agua puede ser un fin encomiable, pero que su concreción no queda en manos de los particulares, sino de las políticas y acuerdos de los poderes públicos y, en última instancia, de las obligaciones que el Estado pueda imponer para garantizar la igualdad (artículos 14 y 139.1 de la CE) y la solidaridad interterritorial (artículo 2 de la CE).

Tras esta breve argumentación, se comprenderá que comparta la conclusión a la que llega el alto Tribunal. El artículo 17.1 del EACV no

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

contiene, pese a su dicción y a su ubicación, derecho fundamental o estatutario alguno.

10. Ahora bien, queda la duda todavía de si la voluntad del estatuyente debe ser tomada en consideración para pronunciarse sobre la validez, o no, del artículo 17.1 del EACV. Es evidente que el Estatuto valenciano contempla el abastecimiento y, en su caso, redistribución del agua como un derecho subjetivo. ¿Debería haberse optado por declarar inconstitucional el precepto o es legítimo que el Tribunal explique por qué no puede ser más que un principio rector de la política social y económica? Confieso que, en este punto, tengo más dudas que certidumbres. Es evidente que el artículo 17.1 del EACV incurre, a diferencia del citado artículo 47 de la CE, en una manifiesta incorrección en lo que atañe a la técnica legislativa, al definir como derecho lo que, ontológicamente, no puede serlo. ¿Tal actuación merece una sanción (en forma de invalidez)?

A mi juicio, esta pregunta merece una respuesta afirmativa en el supuesto de que la pervivencia del precepto estatutario pueda ser perturbadora. Sería perturbador, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional considerara que el derecho a una segunda opinión médica [derecho reconocido en el artículo 13.2.d) del EACyL] —que a nuestro juicio contiene, por su tenor y por su ubicación, un verdadero derecho subjetivo— es, en realidad, un mero principio rector de la política social y económica. Si este fuera el parecer del Tribunal Constitucional, sería aconsejable que acordara su nulidad, puesto que resulta obvio que el artículo 13.2.d) del EACyL tiene la apariencia y consistencia suficientes para ser concebido como un derecho subjetivo por parte de los justiciables y de los operadores jurídicos.

No ocurre esto con el artículo 17.1 del EACV, que no parece que pueda ser un precepto seriamente invocado en sede judicial. Por eso señalaba que, en este punto, no tengo una respuesta clara. Lo que sí resulta evidente es que de esta forma el Tribunal se convierte en legislador estatuyente, incorporando un principio rector de la política social lo que, manifiestamente, no era la voluntad del autor de la norma.

11. En todo caso, el Tribunal Constitucional no ha examinado el alcance del artículo 17.1 del EACV realizando una exégesis del contenido (pretendido y real) de dicho precepto, sino que ha optado por formular una exten-

Francisco Javier Matia Portilla

sa teoría general acerca de la inclusión de derechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía.

Esta opción metodológica es manifiestamente cuestionable. En primer lugar, porque no era necesaria para explicar por qué el derecho al agua (o al aire puro...) no puede ser concebido, en principio, como un derecho⁽⁹³⁾. Pero es igualmente desafortunado si con tal esquema de trabajo el Tribunal ha pretendido elaborar un marco jurisprudencial que pueda ser tomado en consideración para otras impugnaciones estatutarias pendientes de resolución, como puede ser la referida al Estatuto de Cataluña.

Si tal era la pretensión del Tribunal Constitucional, es probable que su esfuerzo sea, en gran medida, vano. El motivo es que aunque tanto el Estatuto valenciano, como el catalán, como el castellano y leonés, cuentan con una tabla de derechos, no todos la recogen en los mismos términos.

En el caso valenciano hay dos elementos que podrían hacernos pensar que son derechos devaluados. El primero es el ya citado artículo 10.2 del EACV, que se remite a una futura Ley de derechos sociales. El segundo es que, en consonancia con lo anterior, no determina el alcance y la eficacia de los derechos que proclama.

Tales elementos no concurren ni en el Estatuto de Cataluña ni en el de Castilla y León. Si nos centramos en este último, objeto de esta intervención, será oportuno recordar que no hay ninguna remisión general a la Ley como norma que reconozca los derechos. Ocurre, más bien, todo lo contrario. El estatuyente ha distinguido el régimen jurídico de los «derechos de los castellano y leoneses» (Capítulo II del Título I) de los «principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León» (Capítulo IV del mismo Título)⁽⁹⁴⁾ y, lo que resulta más trascendental, ha conferido distinta eficacia a unos y otros. Mientras que los derechos vinculan a todos los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y, en su caso, a los particulares, son exigibles en sede judicial⁽⁹⁵⁾ y se reserva su regulación a ley

93. En este punto coincido con el planteamiento de Germán FERNÁNDEZ FARRERES (en «¿Hacia una...?», cit., p. 18).

94. *Ibidem*, pp. 118-119, en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

95. El Tribunal podría, claro, decir que como la tutela judicial se realizará «bajo las condiciones legalmente establecidas» no estamos, en puridad, en presencia de derechos subjetivos. Pero tal razonamiento sería equivo-

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

de Cortes (artículo 17, apartados 1 y 2 del EACyL), los principios operan como lo hacen, en nuestra Constitución, los principios rectores de la política social y económica (compárese el artículo 17.3 del EACyL con el artículo 53.3 de la CE).

Partiendo de estos datos, es evidente que la reproducción de la afirmación del Tribunal Constitucional de que todo derecho subjetivo recogido en un Estatuto de Autonomía y que guarde relación con las competencias asumidas por aquél contiene, cualquiera que sea su tenor, un mero principio rector supondría, referida a nuestro concreto Estatuto de Autonomía, pulverizar y desconocer la voluntad expresa y consciente del estatuyente. Dicha voluntad podrá ser, o no, conforme con la Constitución, pero es obvio que no puede ser alterada por el Alto Tribunal, que tiene encargada la misión de censurar los excesos que hayan podido cometerse, pero no de actuar como legislador positivo y hacer decir al legislador lo que, manifiestamente, no quiso decir.

12. ¿Qué debería decir el Tribunal? Pues bien, responder a este interrogante exige pronunciarse sobre la argumentación jurídica contenida en la Sentencia, que, como hemos visto, ha sido severamente cuestionada por algunos de sus miembros.

Aunque mi opinión en este punto no es muy segura, me convencen más los argumentos manejados por los Magistrados discrepantes que los que defiende la mayoría. Es cierto que cada uno de los eventuales reparos de constitucionalidad (artículos 2, 81.1, 139.1, 147.2 y 149.1.1.^a de la CE) puede ser interpretado de distintas formas, y que escogiendo algunas concretas se puede salvar la constitucionalidad del artículo 17.1 del EACV (en puridad, se salva su pervivencia en el Estatuto, aunque vacía de aquella pretensión que se perseguía con su introducción en dicha norma).

Sin embargo, creo que el coste doctrinal de salvar la constitucionalidad (que no la eficacia) del precepto estatutario es muy alto, tanto en términos políticos como en términos estrictamente jurídicos. Aunque el estatuyente valenciano pueda presumir ante las gradas de que su Estatuto

cado, porque es obvio que cuando el artículo 53.2 de la CE regula el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales o el recurso de amparo también precisa de las oportunas leyes procesales que los regulen.

es, en ese punto, constitucional, lo que el Tribunal hace es alterar su decisión, rebajando el derecho tan solemnemente proclamado a un aminorado principio rector, que no resta ni un ápice de libertad al legislador estatal.

Centrándonos en los problemas jurídicos, me limitaré a expresar, de forma esquemática, algunas impresiones suscitadas por la STC 247/2007, sin tratar de profundizar sobre su alcance (porque tal empeño precisaría, para su realización, de un curso y no de una mera conferencia).

- a) No comprendo por qué el Tribunal se muestra tan generoso con el contenido del Estatuto de Autonomía, cuando toda su jurisprudencia relacionada con otros tipos normativos que restringen el principio natural de la mayoría (leyes de presupuestos, leyes orgánicas) opta por la solución inversa.
- b) Con independencia de que el Estatuto de Autonomía pudiera contener materias distintas a las previstas, en sentido amplio, en la Constitución, parece que en materia de derechos existe una cierta prevención a favor de la igualdad (artículo 14 de la CE) y homogeneidad (artículos 139.1 y 149.1. de la CE). No sé si estos preceptos imposibilitan la regulación de derechos subjetivos (no políticos) en los Estatutos, pero sí que creo que permiten sostener que el contenido expansivo que pueda conferirse a los Estatutos no debe producirse en tal materia.
- c) La desigualdad territorial de las posiciones jurídicas de los ciudadanos es consecuencia lógica de la existencia de parlamentos autonómicos que ejercen competencias propias. Sin embargo, tal desigualdad es más cuestionable cuando viene decidida a través de un mismo legislador, como son las Cortes Generales. La circunstancia de que sea el mismo legislador el que diferencie a los ciudadanos por su residencia administrativa plantea serios problemas desde la perspectiva de los artículos 14 y 139.1 de la CE, problemas que, a mi modesto entender, no son afrontados por la Sentencia del Pleno.
- d) Finalmente, no es evidente que el Estatuto de Autonomía pueda incidir en materias cuya regulación está reservada a la Ley Orgánica normal (tipo normativo que, a estos efectos dogmáticos, se diferencia

¿Un Estatuto paraconstitucional? Consenso, nación histórica y declaración de derechos

manifiestamente del Estatuto de Autonomía, por la especial rigidez de éste sobre aquélla). Afirmar que tal colisión no se produce vaciando de carácter normativo al precepto estatutario no deja de ser cuestionable. De un lado, porque si dicho precepto alude a derechos, gozará de aplicación en la práctica. De otro, porque el Tribunal ha señalado repetidamente que así como la Ley Orgánica está reservada a unas materias, tales materias están igualmente reservadas a la Ley Orgánica.

Todos estos argumentos, y la conclusión elegida por el Tribunal consistente en confirmar la validez y vaciar de eficacia al artículo 17.1 del EACV, explican los motivos por los que, *prima facie*, me seducen más los votos discrepantes que la argumentación contenida en la STC 247/2007.

13. Antes de concluir esta intervención me gustaría aludir a dos cuestiones más que plantea la STC 247/2007. La primera atañe a la eficacia personal de los derechos estatutarios. La segunda guarda relación con la eventual incidencia de dichos derechos en el reparto competencial.

El Tribunal Constitucional ha señalado que los únicos destinatarios de los derechos estatutarios son los poderes públicos regionales. Tal afirmación, sin embargo, no se compadece con lo previsto en el artículo 17.1 del EACyL, cuando afirma que también vinculan, de acuerdo con su específica naturaleza, a los particulares. Es posible sostener que dichos derechos también deberían ser respetados por otras corporaciones públicas (ayuntamientos y diputaciones provinciales) y autoridades (delegado y subdelegados del Gobierno) que se encuentren sometidas a la jurisdicción territorial del Derecho autonómico.

Por otra parte, resulta precipitado responder al interrogante de si la instauración de derechos estatutarios podría provocar, *de facto*, un progresivo ensanchamiento de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas. Será preciso, en este sentido, evaluar las transformaciones normativas que provoquen los nuevos derechos en los ordenamientos autonómicos.

14. En todo caso, una Sentencia referida a nuestro Estatuto que, pese a todo, siguiera los pasos de la doctrina fijada en la referida a la Comunidad Valenciana tampoco plantearía grandes problemas ni jurídicos ni políti-

Francisco Javier Matia Portilla

cos. Las diversas manifestaciones del derecho a la buena administración serán garantizadas por Ley, sin que se produzca una pérdida significativa de expectativas por parte del ciudadano en esta materia. Lo mismo debe decirse de los derechos sociales, que aluden constantemente a la intervención activa de los poderes públicos. Los escasos derechos referidos a la salud que merecen tal nombre (no lo es, por ejemplo, la existencia de una regulación de plazos para la aplicación de un tratamiento médico) no introducen grandes novedades en relación con las obligaciones que ya pesan sobre la Administración autonómica. Finalmente, es evidente que la prohibición de discriminaciones por razón de género viene impuesta por la Constitución.

La escasa repercusión que la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría tener sobre nuestro Estatuto nos sirve para subrayar una característica que la nueva regulación presenta, y con la que ya concluimos esta intervención: el estatuyente ha sido, y es bueno valorarlo, prudente en la nueva conformación de los derechos estatutarios. Tal prudencia se muestra en éste y en otros contenidos del Estatuto. Consenso y prudencia pueden designarse, a mi juicio, como las etiquetas que sirven para calificar la reciente reformulación de nuestra Comunidad Autónoma. Esperemos que ambas pervivan por mucho tiempo.