

LA DEVALUACIÓN DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS Y SUS GARANTÍAS*

JUANA MORCILLO MORENO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN: 1. *La oleada de reformas estatutarias: fracaso, triunfo y retirada*. 2. *Estado de la cuestión*.—II. VIABILIDAD DE LAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS DE DERECHOS: 1. *Introducción*. 2. *Las premisas doctrinales*. 3. *La interpretación del Tribunal Constitucional, ¿qué fue de los derechos estatutarios?*: A) La STC 247/2007, de 12 de diciembre: mandatos vestidos de derechos. B) La STC 31/2010, de 28 de junio: continuidad a pesar de la prudencia.—III. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS PASADAS POR EL TAMIZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: 1. *Garantías, sí, pero ¿de qué derechos?* 2. *Garantías normativas: desarrollo normativo y reserva de ley autonómica*. 3. *Garantías institucionales*: A) El Defensor del Pueblo: desaparición en Castilla-La Mancha y reconducción en Cataluña con la STC 31/2010. B) Los órganos consultivos: Consejo Consultivo y Consejo Económico y Social. Especial referencia al Consejo de Garantías Estatutarias: su funcionalidad tras la STC 31/2010. 4. *Garantías judiciales*: A) ¿Un nuevo recurso contra injerencias en los derechos estatutarios? Legislación procesal estatal frente a especialidades de Derecho sustantivo autonómico: la inevitabilidad como presupuesto. B) ¿Cabe el amparo frente a vulneraciones de los derechos estatutarios? C) Las garantías judiciales en los textos estatutarios y su constitucionalidad según la STC 31/2010.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN

En un panorama de crisis como el actual, marcado por los recortes económicos y donde los excesos de algunas reformas estatutarias han sido neutralizados por el Tribunal Constitucional, es hora de preguntarse qué fue de los derechos estatutarios. Tras casi una década de intensos debates y cambios normativos parecen encontrarse como al principio. Es cierto que su inclusión en los nuevos Estatutos de Autonomía era posible, pero ¿necesaria? Este estudio contextualiza las principales aportaciones doctrinales en la materia y, sobre todo, analiza la senda hermenéutica marcada por el Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos de 2007 y 2010 en torno al sentido y alcance de los derechos de los ciudadanos autonómicos. El resultado no es otro que la devaluación de la naturaleza jurídica de tales derechos y, en consecuencia, la atemperación de sus garantías, si bien ello no tiene por qué significar un empeoramiento de la situación jurídica de los ciudadanos.

Palabras clave: reformas estatutarias; derechos subjetivos; principios; garantías; Defensor del Pueblo; Consejo de Garantías Estatutarias; recursos jurisdiccionales.

ABSTRACT

The critical situation of the economy and the neutralization by the Constitutional Court of Spain of some of the excesses that newly-passed basic regional acts (Estatutos de Autonomía) had included make it necessary to inquire about the current status of individual rights therein. After nearly a decade of intense debate and legal changes, these individual rights seem to stand exactly at the same point. Including individual rights in

* Quiero agradecer a Pablo MEIX, doctor del área de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, sus valiosas observaciones en la elaboración de este trabajo.

basic regional acts was certainly possible. But was it necessary? This paper seeks to contextualize the main scientific contributions to this debate. More importantly it also analyzes the interpretative path that the Constitutional Court has chosen in two important judgments of 2007 and 2010, which determine the meaning and the scope of individual rights in the self-governing Communities. The conclusions result in dramatic devaluation of the legal nature of these rights and therefore significant weakening of legal guarantees. However, this change in legal nature does not necessarily damage the individual's legal status considered as a whole.

Key words: reform of basic regional acts; individual rights; principles; guarantees; Ombudsman; Consejo de Garantías Estatutarias; judicial review.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La oleada de reformas estatutarias: fracaso, triunfo y retirada*

Hace casi una década comenzó un intenso debate sobre el modelo del Estado de las Autonomías, iniciado con el intento de reforma del Estatuto de Autonomía vasco¹, abocado al fracaso. Dicho debate fue *in crescendo* a partir de 2006 y 2007. La primera reforma completa saldada con éxito fue la catalana², a la que siguieron las propuestas de reforma estatutaria, en la actualidad ya culminadas, de Baleares³, Andalucía⁴, Aragón⁵, Castilla y León⁶ y Extremadura⁷.

En un punto intermedio se situaban las reformas estatutarias valenciana⁸, en 2006, y navarra⁹, en 2010, que no supusieron un nuevo Estatuto, sino la reforma del anterior. El caso valenciano había sido el pionero en la nueva oleada de cambios estatutarios, siendo resultado de un acuerdo entre los dos partidos mayoritarios, PP y PSOE. A pesar de la aparente timidez de la reforma valenciana, la misma vino acompaña-

¹ El Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, más conocido como «Plan Ibarretxe», comenzó su andadura parlamentaria en octubre de 2003 y, tras lograr —no sin dificultades— la mayoría absoluta en el Parlamento vasco en diciembre de 2004, fue rechazado el 1 de febrero de 2005 por 313 votos en contra en el Congreso de los Diputados. El Plan Ibarretxe apostaba por una propuesta soberanista basada en la libre asociación entre el País Vasco y España, previendo la soberanía compartida y el derecho de autodeterminación.

² LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

³ LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

⁴ LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁵ LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

⁶ LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

⁷ LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

⁸ LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

⁹ LO 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la LO 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

da de la controvertida «Cláusula Camps»¹⁰, disposición que reservaba a la Comunidad Valenciana el derecho a contar con las mismas posibilidades competenciales que el resto de regiones españolas a fin de evitar en el futuro lo que se podían considerar «agravios comparativos»; por no hablar de que la primera de las dos sentencias clave en la materia dictadas por el Tribunal Constitucional fue la 247/2007, de 12 de diciembre¹¹, que vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno aragonés frente a la nueva redacción del artículo 17.1 del Estatuto valenciano.

Finalmente, las propuestas gallega, canaria y castellano-manchega se quedaron a mitad de camino, si bien en diferentes circunstancias. La propuesta gallega no llegó a ser aprobada en su Parlamento. Durante 2006 había comenzado el estudio de la posible reforma estatutaria mediante solicitud de los Grupos Parlamentarios Popular, Socialista de Galicia y Bloque Nacionalista Gallego; sin embargo, la Comisión de Estudio al efecto creada tuvo que suspender sus trabajos el 29 de enero de 2007 como consecuencia de las elecciones municipales de ese año. Posteriormente, el Partido Socialista de Galicia y el Bloque Nacionalista Gallego pactaron incluir en el preámbulo la consideración de Galicia no solo como una «nacionalidad histórica», sino como una «nación», término que merecía una diferente consideración para las distintas fuerzas políticas y que marcó el fracaso de la reforma¹².

En cambio, el Parlamento canario y las Cortes castellano-manchegas acordaron la retirada de sus respectivos textos de reforma ya en el Congreso¹³. En el primer caso, tras la presentación de la propuesta de reforma canaria en el Congreso y la presentación de enmiendas, se debatió sin éxito en la Ponencia designada por la Comisión Constitucional la redacción de un texto de consenso que fuera respetuoso con los contenidos que el Parlamento canario había definido como esenciales para Canarias en diversas resoluciones. En cuanto a la reforma castellano-manchega, y a pesar del visto bueno dado por el PSOE al Dictamen emitido por la Comisión Constitucional el 21 de abril de 2010, la polémica cuestión del agua sembró la discordia entre PSOE y PP, lo que

¹⁰ Recogida en la DA 2.ª de la reforma.

¹¹ La segunda, obviamente, es la STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el primero de los recursos de inconstitucionalidad planteados, en este caso por el Partido Popular, frente al nuevo Estatuto de Cataluña.

¹² Con todo, el 27 de septiembre de 2010 el Grupo Socialista presentó una proposición de ley de reforma del Estatuto, calificada y admitida a trámite por la Mesa, estando pendiente de tramitación en la Cámara. Además, el presidente de la Xunta, Alberto Núñez Feijoo, conocida la STC 31/2010, expresó también su compromiso de presentar en esta legislatura una reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia.

¹³ El Parlamento canario el 12 de diciembre de 2007, y el castellano-manchego el 11 de mayo de 2010.

provocó, a propuesta del Partido Socialista, la retirada del texto cuando se encontraba ya pendiente de votación en el Pleno¹⁴.

2. Estado de la cuestión

Casi todos los nuevos Estatutos introducen un catálogo de derechos estatutarios. La cuestión fue tempranamente objeto de estudio por la doctrina *iuspublicista*, si bien con argumentos y conclusiones enfrentados, aunque con un marcado predominio de las opiniones a favor. Pendientes de resolución los recursos de inconstitucionalidad frente a las reformas estatutarias valenciana y catalana, no quedaba más que esperar la respuesta del máximo intérprete de nuestra Constitución para determinar la inconstitucionalidad de las cláusulas estatutarias de derechos o, en su caso, los términos de una posible interpretación conforme de las mismas.

La primera aportación del Tribunal Constitucional llegó con la STC 247/2007, de 12 de diciembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad que había planteado el Gobierno aragonés frente a la nueva redacción del artículo 17.1 del Estatuto valenciano, precepto que *grosso modo* establecía el derecho de los valencianos a disponer de abastecimiento suficiente de agua de calidad. Esta sentencia fue clave pues, para salvar la constitucionalidad del precepto en cuestión, el Tribunal Constitucional elaboró una particular doctrina acerca de las declaraciones estatutarias de derechos. El hecho de que, a pesar de lo reducido de su objeto, esta sentencia desarrollara una ingente fundamentación jurídica respecto a los derechos estatutarios¹⁵ evidenciaba, de un lado, la preocupación del Tribunal por la cuestión y, de otro, que estuviera preparando el camino para la ansiada STC 31/2010, de 28 de junio, primera de las siete resoluciones sobre el *Estatut*¹⁶.

¹⁴ Sobre el *iter* parlamentario de la reforma estatutaria manchega y la regulación que la misma hacía de los derechos de los castellano-manchegos y sus garantías, *vid.* mi trabajo (2012) *Los derechos de los castellano-manchegos y sus garantías en la malograda reforma estatutaria*, Ed. Cortes de Castilla-La Mancha, Toledo (en prensa).

¹⁵ CÁMARA VILLAR valoró positivamente que el Tribunal Constitucional realizara en esta sentencia, «con un implícito designio provisorio», una «recapitulación doctrinal sobre la construcción progresiva del Estado autonómico y sus pilares estructurales», a fin de sentar las bases para abordar «el entonces previsible panorama de posibles impugnaciones sucesivas de reformas estatutarias» [*vid.* Gregorio CÁMARA VILLAR (2009), «Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, pág. 264].

¹⁶ A la STC 31/2010 han seguido las SSTC 46/2010, de 8 de septiembre (recurso de Aragón); 47/2010, de 8 de septiembre (recurso de Baleares); 48/2010, de 9 de septiembre (recurso de la Comunidad Valenciana); 49/2010, de 29 de septiembre (recurso de Murcia);

Ambos pronunciamientos, que han marcado el rumbo a seguir en los sucesivos recursos frente a los cambios estatutarios, han delimitado el modo de entender el sentido y alcance de los derechos estatutarios¹⁷. Las siguientes líneas reflejan las principales aportaciones de un debate que, aunque encendido en sus inicios, ha ido poco a poco acallándose tras la doctrina constitucional.

II. VIABILIDAD DE LAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS DE DERECHOS

1. *Introducción*

La mayor parte de la «*nueva hornada de Estatutos de Autonomía*»¹⁸ recoge, con mayor o menor extensión, un catálogo de derechos estatutarios, bien de manera directa, bien de forma mediata —a través de la remisión a una posterior Carta de derechos—, o bien, en fin, combinando ambos sistemas. Ofrecen una detallada tabla de derechos, junto con específicos mecanismos de garantía, los Estatutos catalán¹⁹, andaluz y castellano-leonés. En sus respectivos textos, tales normas dedican su Título I a los derechos, de modo que recogen varios capítulos diferentes, uno de los cuales se destina a la regulación de los concretos medios de garantía. En el polo opuesto, los Estatutos navarro y extremeño no incorporan elenco alguno de derechos —ni garantías—, remitiéndose a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y a los contenidos en su propio texto o en la legislación²⁰ o a los derechos, libertades y deberes fundamentales de los demás españoles²¹. En un nivel intermedio se situarían el resto de textos. De ese modo, el Estatuto aragonés prevé un catálogo poco desarrollado de derechos, que carecen de mecanismos especiales de protección. El Es-

137/2010, de 16 de diciembre (recurso del Defensor del Pueblo); y 138/2010, de 16 de diciembre (recurso de La Rioja).

¹⁷ Un comentario de las declaraciones estatutarias de derechos tras estas dos importantes sentencias puede consultarse en Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ (2011), «Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de las SSTC 247/2007 y 31/2010», *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, págs. 481 y ss.

¹⁸ Expresión tomada de la profesora Eva NIETO GARRIDO (2010), «La revisión de las bases del orden constitucional de distribución de competencias. A propósito de la STC 31/2010, de 28 de junio», *Revista General de Derecho Administrativo*, 25, pág. 1.

¹⁹ El *Estatut*, además de un listado de derechos, prevé también que el *Parlament* apruebe la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, a la que será aplicable lo dispuesto en los capítulos I, II y III del Título I. Se trata de una Ley que afectará a la generalidad de los derechos y no solo a los referidos a las políticas sociales (como sucede con la Carta de derechos sociales recogida en los Estatutos valenciano y balear).

²⁰ Artículo 6.1 del Estatuto de Extremadura.

²¹ Artículo 6 del Estatuto navarro.

tatuto valenciano, por su parte, no recoge un listado de derechos²² ni de garantías, pero remite a una futura Carta de derechos sociales los principios, derechos y directrices que habrán de informar la actuación pública de la *Generalitat* en el ámbito de la política social. Por último, armonizando el sistema de lista y el de Carta, el Estatuto balear contiene un listado de derechos formulados con cierto detalle, pero se remite, al igual que el valenciano, a una futura Carta de derechos sociales en materia de política social.

Ahora bien, ¿cómo valorar la incorporación de este novedoso Título en la mayoría de reformas estatutarias? La adición de una tabla de derechos estatutarios planteaba, en primer lugar, si los Estatutos de Autonomía eran norma idónea para ello y, en caso afirmativo, en qué medida y con qué límites. A partir de ahí, y en conexión directa, también se discutía si el reconocimiento de derechos a los ciudadanos de una Comunidad Autónoma podía implicar una diferencia de trato entre los españoles no admitida por la Constitución. ¿Eran, por tanto, viables las declaraciones estatutarias de derechos?

2. *Las premisas doctrinales*

Tras un dilatado debate en torno a las reformas estatutarias, la protección multinivel de los derechos (supranacional, nacional y infranacional) era una realidad de la que había que partir y a la que era preciso atender. En paralelo a una integración «desde arriba», que conllevaba la aparición de instrumentos internacionales y europeos de reconocimiento y protección de los derechos, existía otra «desde abajo» que tendía a recoger tablas de derechos en los ordenamientos jurídicos infraestatales²³. Y a nadie escapaba que era posible la fricción entre ordenamientos si no se llevaba a cabo una buena articulación de las respectivas regulaciones conforme al complejo sistema de fuentes en vigor.

²² Aunque sí hace referencia a algunos derechos concretos (como el derecho a una vivienda digna —art. 16— o a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad —art. 17—). No obstante, se remite a la Constitución española y a los ordenamientos europeo e internacional en su artículo 8.1.

²³ Para un mayor desarrollo de esta idea, *vid.* Emanuele Rossi (2005), «Derechos de libertad y estatutos regionales. La situación italiana», en *Derechos y libertades en los Estados compuestos* [M. A. APARICIO PÉREZ (Ed.)], Ed. Atelier, Barcelona, pág. 204. En la misma línea, José María CASTELLÁ ANDREU apuntaba que «el Estado y su Constitución han perdido la exclusividad en la defensa de los derechos fundamentales y junto al mismo aparecen organizaciones internacionales» y, al «mismo tiempo, en determinados estados —Italia, España, pero no solo— las entidades regionales luchan por incrementar sus ámbitos de autonomía y dar a esta una dimensión subjetiva» [*vid.* José María CASTELLÁ ANDREU (2005), «El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada», en *Derechos y libertades en los Estados compuestos...*, cit., pág. 12].

La literatura jurídica en torno a la admisibilidad o no de las declaraciones de derechos como contenido constitucionalmente posible de los nuevos Estatutos de Autonomía es copiosa. Los principales argumentos a favor y en contra se pusieron de manifiesto en un intenso y conocido debate académico protagonizado por los constitucionalistas Luis María Díez-PICAZO GIMÉNEZ²⁴ y Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ²⁵. El primero sostenía la imposibilidad dogmática de que los Estatutos pudieran contener declaraciones de derechos, entre otros motivos, por ir contra el autogobierno de las Comunidades Autónomas —al limitar las posibilidades del legislador autonómico de manifestar el pluralismo político interno como expresión misma del autogobierno— y por no poder los Estatutos contener materias distintas a las constitucionalmente previstas en el artículo 147.2 CE²⁶. Por su parte, Francisco CAAMAÑO, tras subrayar que los derechos estatutarios no eran derechos constitucionales —mucho menos fundamentales— ni pretendían serlo, defendía su viabilidad, básicamente, por vincular solo a los poderes públicos autonómicos y por no poder ser aplicados o interpretados de modo reductor o limitativo de los derechos fundamentales²⁷.

A partir de la referida polémica, muchos fueron los *iuspublicistas* que se ocuparon del tema²⁸ y la mayoría, con el posterior refrendo del Tri-

²⁴ Su conocido artículo de 2006 «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, págs. 63 y ss., avivó el debate.

²⁵ Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (2007), «Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 79, págs. 33 y ss.

²⁶ Además, consideraba inadecuado acudir al Derecho comparado, particularmente a los sistemas federales, para justificar la admisión de los derechos estatutarios, pues en dichos modelos las competencias ya estarían fijadas en la Constitución federal y las Constituciones de los Estados federados desarrollarían, por consiguiente, un espacio constitucional previamente definido (*vid.* Luis María Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2006: 65 y ss.). Estos argumentos fueron rebatidos también por Luis ORTEGA ÁLVAREZ (2007), «Los derechos ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía», en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Ed. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, págs. 63 y ss. Por lo demás, tampoco es partidario de las declaraciones estatutarias de derechos el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, quien no logra entender «cómo se pueden compatibilizar tan directos mandatos constitucionales —se refiere a los arts. 139 y 149.1.1 CE— con el afán de los redactores de los nuevos Estatutos de Autonomía (...) de incorporar a los mismos nuevos derechos humanos... que se aplicarían solo en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma. ¡Allá cada uno tirando de la manta y tratando de arrimar el ascua a su sardina! ¡Insólito, sin duda, y muy sorprendente!» (*vid.* Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, 2006: 2010 y *passim*).

²⁷ Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (2007: 34 y 35). Con posterioridad, el profesor Díez-PICAZO replicó a CAAMAÑO en 2007 en su trabajo «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, págs. 63 y ss.

²⁸ Sin ánimo exhaustivo, pues la cita podría ser inagotable, pueden mencionarse los siguientes trabajos: Víctor FERRERES COMELLA (2006), «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 9 y ss.; Paloma BIGLINO CAMPOS (2006), «Los espejismos de las tablas de derechos», en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Ed.

bunal Constitucional, admitió la constitucionalidad de la inclusión estatutaria de derechos, no solo porque lo permitiría implícitamente el artículo 147.2 de la Constitución —precepto de mínimos pero no de máximos—, sino también porque no contravendría el artículo 139.1 de dicho texto —cuya proyección se extiende al territorio de cada una de las Comunidades Autónomas—. De ese modo sería admisible una diferenciación entre los regímenes jurídicos autonómicos, siempre en

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 39 y ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2006), «Derechos humanos y Estatutos de Autonomía», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 3, págs. 2009 y ss.; Alberto ANGUITA SUSI (2007), «Naturaleza y alcance de las declaraciones estatutarias de derechos en España e Italia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 80, págs. 199 y ss.; Marco APARICIO WILHELMI y Gerardo PISARELLO PRADOS (2007), «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?», *El Clip*, 42, págs. 1 y ss.; Luis ORTEGA ÁLVAREZ (2007), «Los derechos ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía», en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Ed. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, págs. 55 y ss., y (2008), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 185 y ss.; Miguel Ángel CABELLOS ESPÍERREZ (2008), «La relación derechos-Estado autonómico en la Sentencia sobre el Estatuto valenciano», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 7, págs. 106 y ss., y (2010a), «Derechos y garantías jurisdiccionales en la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Catalana de Dret Públic* (número especial sentencia sobre el Estatuto), págs. 155 y ss.; Miguel Ángel APARICIO PÉREZ et al. (2008), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Ed. Atelier, Barcelona; FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (Dir.) (2008), *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla; Germán FERNÁNDEZ FARRERES (2008), *¿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)*, Ed. Civitas, Madrid; Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2008), «¡Demasiados derechos!», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 131 y ss.; Francisco LÓPEZ MENUDO (2009), «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», en *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de Origen. Nuevo Estatuto del PDI Universitario*, Ed. Lex Nova-Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Escuela de Administración Pública de Castilla y León, Valladolid, págs. 13 y ss.; Luis PRIETO SANCHÍS (2010), «Sobre las declaraciones de derechos y los nuevos Estatutos de Autonomía», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 49, págs. 125 y ss.; Gregorio CÁMARA VILLAR (2009), «Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, págs. 259 y ss., y (2011), «“Veste” y realidad de los derechos estatutarios», *Revista de Estudios Políticos*, 151, págs. 57 y ss.; Marc CARRILLO LÓPEZ (2007), «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 80, págs. 49 y ss.; (2010a), «Derechos y garantías jurisdiccionales», *Revista Catalana de Dret Públic* (número especial sentencia sobre el Estatuto), págs. 162 y ss.; (2010b), «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 15, especial sobre la STC 31/2010, págs. 26 y ss., y (2011), «Los derechos estatutarios y sus garantías en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 151, págs. 331 y ss.; Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ (2007), «La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 5, págs. 148 y ss.; (2010), «Derechos y garantías», *Revista Catalana de Dret Públic* (número especial sentencia sobre el Estatuto), págs. 168 y ss., y (2011), «Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de las SSTC 247/2007 y 31/2010», *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, págs. 481 y ss.; o Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ (2011), «Estatutos, declaraciones de derechos y derechos estatutarios», *Revista General de Derecho Constitucional*, 13, págs. 1 y ss.

el respectivo marco competencial, con la consiguiente diferenciación entre las posiciones jurídicas de los ciudadanos de cada Comunidad. Pero dicha diferenciación tendría que estar sometida a dos límites constitucionales. El primero, la necesaria igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles respecto de los derechos constitucionales *stricto sensu* (arts. 53.1 y 81.1). El segundo, el recogido en el artículo 149.1 de la Carta Magna, en virtud del cual habría que reservar al Estado, de un lado, la competencia 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» (art. 149.1.1) y, de otro, las competencias exclusivas, legislativas o de legislación básica que el propio artículo 149.1 le atribuye.

Así pues, aunque la Constitución española no incluya ninguna previsión que faculte expresamente a las Comunidades Autónomas para crear un catálogo propio de derechos y deberes, tal circunstancia no implica que la incorporación de derechos a los Estatutos esté prohibida constitucionalmente. Es más, la *norma normarum* daría cabida a que otros poderes públicos, diferentes al estatal, pudieran regular derechos y libertades de modo complementario, siempre en el respectivo ámbito competencial. Además, la incorporación de derechos en los Estatutos de Autonomía supondría la traducción de las competencias materiales que tienen las Comunidades Autónomas en el reconocimiento de derechos a los ciudadanos autonómicos en el plano normativo de la Comunidad Autónoma.

En mi opinión, no existen razones de peso que impidan a los Estatutos de Autonomía incorporar derechos a su articulado. Más aún, tal y como hemos señalado, podría defenderse su carácter complementario de los derechos reconocidos constitucionalmente en el marco de un Estado descentralizado e integrado en una organización supranacional. Ahora bien, me parece oportuno plantear la cuestión no ya en términos de *posibilidad*, sino de *necesidad*. ¿Era preciso que los Estatutos recogieran cartas de derechos? En este sentido, la adición de un catálogo de derechos en los nuevos textos fue un órdago por parte del estatuyente, que el Tribunal Constitucional ha sabido reconducir a sus justos términos. Además, la regulación de los derechos estatutarios en los nuevos textos no es idéntica; algunos Estatutos recogen garantías específicas al respecto; otros, sin embargo, solo contienen al respecto una remisión. ¿Significa ello que los ciudadanos de Comunidades Autónomas cuyo Estatuto no haya sido reformado, o que, aun siéndolo, no recoja cartas de derechos, son ciudadanos de segundo nivel, con menos derechos? A mi juicio, no. Lo que subyace en la mayoría de las refor-

mas es un impulso de autoafirmación política²⁹ que, más allá, no incorpora ni cuantitativa ni cualitativamente ningún *plus* para los ciudadanos. Desde luego, se trataba de una apuesta arriesgada. Y el Tribunal Constitucional, en lugar de alentar las regulaciones estatutarias de derechos y, con ellas, la posible filtración de futuras situaciones incómodas y al borde de la Constitución, solventó la cuestión en la primera ocasión que tuvo para ello: la STC 247/2007.

3. *La interpretación del Tribunal Constitucional, ¿qué fue de los derechos estatutarios?*

A) *La STC 247/2007, de 12 de diciembre: mandatos vestidos de derechos*

El objeto impugnado en la STC 247/2007³⁰ era el artículo 17.1 del Estatuto valenciano, que reconoció el derecho de los valencianos a disponer de abastecimiento suficiente de agua de calidad. Básicamente, se planteaba si la regulación estatutaria valenciana del derecho al agua excedía del contenido constitucionalmente reservado al Estatuto en virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Constitución y, de modo correlativo, si podía vulnerar también los artículos 139.1 y 149.1.1. A partir de ahí, para resolver este concreto conflicto y amparar la constitucionalidad del artículo cuestionado, el Tribunal Constitucional elaboró una doctrina general sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes, de un lado, y sobre las materias que podían ser objeto de regulación en esta norma, de otro. Tal doctrina le permitió responder a la pregunta de si era o no constitucional la inclusión en un Estatuto de un régimen de derechos y deberes, para,

²⁹ Según José María CASTELLÁ ANDREU, «los legisladores estatuyentes a la hora de incorporar nuevos contenidos dogmáticos, de entre los cuales los derechos brillan con luz propia al lado de valores y principios definidores de la comunidad autónoma, han tenido en cuenta más los aspectos simbólicos —políticos por tanto— que las consecuencias jurídicas que de tal proclamación se derivan (nuevos contenidos exigibles, nuevos instrumentos de tutela)» [José María CASTELLÁ ANDREU (2007), «Hacia una protección “multinivel” de los derechos en España: el reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas», *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 120 (web: <http://www.juridicas.unam.mx>), pág. 741].

³⁰ Entre los comentarios a este pronunciamiento, *vid.* Gregorio CÁMARA VILLAR (2009: 259 y ss.); Raúl CANOSA USERA (2008), «Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre», *Teoría y Realidad Constitucional*, 22, págs. 569 y ss., e, incluyendo referencias a la STC 249/2007, Javier GUILLEM CARRAU y Francisco J. VISIEDO MAZÓN (2008), «El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana ante el Tribunal Constitucional (Comentarios a las SSTC 247/2007 y 249/2007)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 4, págs. 13 y ss.

posteriormente, pronunciarse sobre el objeto del litigio, esto es, la constitucionalidad de un concreto derecho estatutario: el derecho a un agua de calidad.

En el núcleo argumentativo de la sentencia convergen, de una parte, la argumentación sobre el alcance del principio de igualdad en el marco autonómico y el carácter no impeditivo del principio recogido en el artículo 139.1 para que las Comunidades Autónomas puedan incidir en la regulación de derechos y, de otra, la determinación del contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de Autonomía. Respecto al alcance del principio de igualdad en el marco autonómico, el Tribunal recordó que el marco de referencia de la igualdad es el territorio de cada Comunidad Autónoma. En cuanto al contenido legítimo de los Estatutos, la STC 247/2007 admitió un contenido posible o adicional que podía exceder de los términos literales del artículo 147.2³¹.

A partir de ahí, el Tribunal Constitucional examinó la posible inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos de Autonomía distinguiendo entre el contenido mínimo del artículo 147.2 y el derivado del resto de previsiones constitucionales. En relación con este último, es decir, con las previsiones no incluidas en el artículo 147.2 pero contenidas en los Estatutos y referidas a aspectos institucionales autonómicos e incluso a ciertos derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional admitió que su regulación estatutaria pudiera generar verdaderos derechos subjetivos, incluso cuando la previsión estatutaria incidiera en los derechos fundamentales *stricto sensu*. Sin embargo, la cuestión presentaba más enjundia al afrontar la posible existencia de derechos estatutarios desde la perspectiva del artículo 147.2. Para ello, a partir de la diferenciación entre sus apartados c)³² y d)³³, el Tribunal Constitucional fundamentó su tesis en la inexplicada distinción entre derechos institucionales y derechos competenciales³⁴. Los primeros serían aquellos recogidos en los Estatutos para dotar de sentido y alcance material a las instituciones autonómicas de autogobierno —si bien con la orientación que cada Estatuto considerase adecuada dentro del marco constitucional— y vincularían directamente a los poderes públicos autonómicos. Los segundos constituirían una vía indirecta

³¹ En concreto, los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1, 152.3 y 156.2 y DD.AA. 1.ª y 4.ª de la Constitución.

³² Según el cual los Estatutos de Autonomía deberán contener «[l]a denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias».

³³ Este apartado incluye en el contenido mínimo de los Estatutos «[l]as competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas».

³⁴ Distinción que FERNÁNDEZ FARRERES calificó de «*manifiestamente injustificada y, por tanto, arbitraria*» (Germán FERNÁNDEZ FARRERES, 2008: 120).

ta³⁵ mediante la que imponer directrices a los poderes públicos autonómicos para ejercer sus competencias y solo se considerarían mandatos al legislador y al resto de poderes públicos autonómicos, siempre, eso sí, que estuvieran conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto. En otros términos: mientras el Tribunal Constitucional reconocía a los institucionales la condición de verdaderos derechos subjetivos, los derechos competenciales carecerían de justificabilidad directa hasta que el legislador autonómico concretase su régimen jurídico.

En suma, en el ámbito de lo dispuesto por el artículo 147.2.d) de la Constitución, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea el tenor literal con el que se expresen en los Estatutos, tales prescripciones estatutarias —principios o derechos— han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, solo tendrán plena eficacia previa intervención del legislador autonómico ejerciendo la competencia correspondiente. Así pues, el derecho solo nacerá cuando el legislador lo desarrolle³⁶. Con todo, el Tribunal Constitucional matizará en su STC 31/2010, al tratar la divisoria entre ley orgánica y ley ordinaria en materia de derechos fundamentales, que en ocasiones no hay contradicción en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica)³⁷.

Por último, me gustaría aludir a una cuestión técnico-jurídica de esta sentencia mercedora, cuando menos, de una reflexión. Me refiero al —a mi juicio— abuso que hace el Tribunal Constitucional de la técnica de la interpretación conforme³⁸. Y muy interesantes resultan a este

³⁵ Y es que el Estatuto podría imponer a los poderes públicos autonómicos prescripciones para el ejercicio de sus competencias, prescripciones formuladas bien de modo directo como directrices, bien indirectamente como declaraciones de derechos a favor de los particulares.

³⁶ En este sentido, como señala PRIETO SANCHÍS, «se niega a los Estatutos una facultad que sí se reconoce al legislador autonómico» (vid. LUIS PRIETO SANCHÍS, 2010: 132). Sin que, como dice MARC CARRILLO LÓPEZ, el Tribunal Constitucional lo justifique, pues «si se reconoce que el legislador autonómico puede atribuir derechos subjetivos, no hay razón suficiente (...) por la que el Estatuto (...) no pueda prever —con los límites constitucionales de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE— derechos subjetivos que después habrán de ser desarrollados por el legislador autonómico» (MARC CARRILLO LÓPEZ, 2011: 341 y 342).

³⁷ «En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia» (STC 31/2010, FJ 17 *in fine*).

³⁸ Una crítica velada a la interpretación conforme aflora también cuando CÁMARA VILLAR reprocha al Tribunal la genérica y absoluta atribución a las prescripciones estatutarias refe-

respecto los argumentos expuestos por dos magistrados en sus votos particulares³⁹. Es cierto que el Tribunal Constitucional tiene declarado que la validez de la ley se ha de preservar y que será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, pues si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, «resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley»⁴⁰. Sin embargo, el principio de interpretación conforme a la Constitución tiene sus límites, pues no permite al Tribunal «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos»⁴¹ ni «reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que esta es la norma constitucional»⁴². Es decir, el Tribunal Constitucional no puede reconstruir una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, crear una norma nueva, con la consiguiente asunción de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde⁴³. Y ello es precisamente lo que hace el Tribunal Constitucional cuando transforma los derechos competenciales en mandatos dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto les atribuya. Claras son a este respecto las palabras del magistrado Rodríguez-Zapata Pérez:

«Una interpretación conforme a la Constitución no es —como dije en mi Voto particular a la STC 28/2004, de 10 de junio— un “arreglalo todo” que permita hacer decir a los Estatutos lo que estos no han querido decir, pero mucho menos es un “desmontalo todo” por el que se haga decir a la Constitución lo que no se deduce de sus proposiciones normativas ni de la voluntad del constituyente» (voto particular, apartado 4).

Así las cosas, la primera sentencia constitucional sobre las reformas estatutarias no mereció un juicio uniforme ni, mucho menos, pacífico. La mayoría de autores compartía las críticas en cuanto a la argumen-

rentes a derechos de la condición de mandatos a los poderes públicos con independencia de «la veste con la que se revistan» (expresión tomada de la propia STC 247/2007), reseñando el autor que «no es eso lo que dicen los Estatutos reformados ni lo que, por tanto, ha querido el legislador de cada uno de los Estatutos» (Gregorio CÁMARA VILLAR, 2009: 287 y 288).

³⁹ Vid. votos particulares a la STC 247/2007 de los magistrados Roberto García-Calvo y Montiel y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

⁴⁰ SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18.

⁴¹ Entre otras, SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5, y 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2.

⁴² STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4.

⁴³ STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8.

tación⁴⁴, sin entender la concluyente distinción entre derechos institucionales y competenciales y la confusión entre existencia y reconocibilidad del derecho y condiciones legales para su ejercicio. Sin embargo, mientras un sector doctrinal sostenía una férrea crítica por haber ido el Tribunal más allá del concreto objeto planteado en el recurso⁴⁵, otro valoraba positivamente dicho aspecto sin compartir «*un diagnóstico tan dramático*»⁴⁶. Unos y otros compartían, eso sí, que la STC 247/2007 degradaba los derechos estatutarios a principios rectores, destruyendo implícitamente el sistema de garantías que algunos Estatutos diversificaban para derechos y principios.

B) *La STC 31/2010, de 28 de junio: continuidad a pesar de la prudencia*

Así las cosas, la sentencia 31/2010 resolvió, tras cuatro años de tensa espera, el recurso de inconstitucionalidad planteado frente a diversos preceptos del *Estatut* por 99 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso. Sobre dicho pronunciamiento se han vertido ríos de tinta y varias revistas especializadas le han dedicado un número monográfico⁴⁷. Muchas fueron las cuestiones a las que dio respuesta,

⁴⁴ Vid. Germán FERNÁNDEZ FARRERES (2008: 114); Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ y Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ (2008), «Conclusiones generales. Derechos y principios en los Estatutos de Autonomía», en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ *et al.*, *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Ed. Atelier, Barcelona, pág. 361, y otra vez por Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ (2008: 128); Gregorio CÁMARA VILLAR (2009: 285 y 286); Francisco LÓPEZ MENUDO (2009: 6 y 69); o Nuria GARRIDO CUENCA (2009), «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía, y en particular del extranjero», en *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de Origen. Nuevo Estatuto del PDI Universitario*, Ed. Lex Nova-Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Escuela de Administración Pública de Castilla y León, Valladolid, pág. 7. Esta autora califica la de la STC 247/2007 como de «*tesis tan contundente como endeble en motivación*». Tampoco Marc CARRILLO comprendía la distinción entre derechos institucionales y competenciales (*vid.* Marc CARRILLO LÓPEZ, 2011: 342).

⁴⁵ Así, Germán FERNÁNDEZ FARRERES (2008: *passim*); Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ (2008: 106); o Joaquín TORNOS MAS (2008), «La Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 7, pág. 100.

⁴⁶ Gregorio CÁMARA VILLAR (2009: 266). Según este autor, en efecto, tal desarrollo resultaba «*ciertamente positivo —y en buena medida necesario—*» (pág. 264).

⁴⁷ *Vid.*, particularmente, el especial sobre la STC 31/2010 en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 15 (2010), o en la *Revista Catalana de Dret Públic* (2010). Entre los numerosos comentarios a la STC 31/2010 pueden consultarse los de Roberto Luis BLANCO VALDÉS (2010), «El Estatuto Catalán y la Sentencia de nunca acabar», *Claves de Razón Práctica*, 205, págs. 4 y ss.; Tomás de LA QUADRA-SALCEDO JANINI (2010), «El Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. El mantenimiento del modelo competencial en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90, págs. 287 y ss.; o Gerardo PISARELLO PRADOS (2010), «Derechos y garantías jurisdiccionales en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Catalana de Dret Públic* (número especial sentencia sobre el Estatuto), págs. 173 y ss.

si bien el objeto de nuestro estudio obliga a una valoración circunscrita únicamente a los derechos estatutarios.

Pues bien, aunque abandonó algunos criterios reductivos utilizados en la STC 247/2007, la STC 31/2010 continúa la senda restrictiva en la caracterización jurídica de los derechos estatutarios⁴⁸. En este sentido, siguiendo la estela de la de 2007, la sentencia de 2010 mantiene que la mayoría de derechos estatutarios no son derechos subjetivos, sino mandatos dirigidos a los poderes públicos autonómicos. Pero aun en ese caso estaríamos hablando de derechos. Ahí radica su matización más importante respecto a la STC 247/2007: en desvincular la dualidad derecho subjetivo/mandato de la controvertida y, cuando menos, cuestionada distinción entre derechos institucionales y derechos competenciales, vinculados los primeros al funcionamiento de las instituciones y ligados los segundos al ejercicio específico de competencias. De este modo, también los mandatos de actuación a los poderes públicos serían derechos. Matización teórico-conceptual de la que, por lo demás, pocas consecuencias prácticas sobre la eficacia de los derechos estatutarios pueden extraerse más allá de las derivadas de la STC 247/2007.

El núcleo de la fundamentación jurídica de la sentencia, recogido en su fundamento jurídico 16, distingue los derechos fundamentales de los derechos estatutarios. Los «derechos fundamentales» serían, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. De ahí que dicha función limitativa solo pueda realizarse desde la Constitución como norma común y superior a todos los legisladores, que hace de los derechos en ella reconocidos un límite insuperable para todos los poderes constituidos y que los dota de un contenido que se les opone por igual y con el mismo alcance sustantivo. Por su parte, los «derechos estatutarios» serían algo distinto⁴⁹, pues solo obligarán al legislador

⁴⁸ *Vid.*, en este sentido, Gerardo PISARELLO PRADOS (2010: 173). El autor señala que el mismo tono restrictivo se ha extendido al «alcance de los mecanismos semijurisdiccionales y jurisdiccionales específicos» previstos para la tutela de los derechos estatutarios.

⁴⁹ Marc CARRILLO no comparte que los derechos estatutarios sean siempre diferentes a los fundamentales. Y acompaña su crítica con un ejemplo: cuando el *Estatut* recoge, en su artículo 21.2, que en las escuelas de titularidad pública la enseñanza es laica, dicha cualidad no aparece explícitamente en la Constitución, «aunque se podría derivar del carácter aconfesional del Estado»; sin embargo, la declaración estatutaria «no es neutra ni de objeto vacío, sino que incide sobre la forma y el contenido del derecho a la enseñanza», y, aun así, el Tribunal «no ha encontrado ningún elemento de inconstitucionalidad» a pesar de que el precepto afecte al derecho fundamental a la educación (*vid.* Marc CARRILLO LÓPEZ, 2011: 345). Por lo demás, son muchas las cuestiones que actualmente suscita la educación. Entre ellas, las Comunidades Autónomas están prestando especial atención a la disciplina en la escuela, tema que ha sido objeto de un detallado análisis por Pablo MEIX CERECEDA (2010), «Sobre la situación de los docentes y la disciplina en la escuela», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Dere-*

autonómico siempre que, además, estén vinculados al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Lo que verdaderamente hay que desentrañar son las diversas realidades normativas que, «más allá del puro *nomen*», subyacen tras la categoría «derechos». La propia Constitución se refiere al término «derecho» tanto para designar verdaderos derechos subjetivos como para aludir a cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas. Ambos supuestos serían mandatos dirigidos al legislador, en el primer caso, para imponerle un hacer o una omisión como objeto de una pretensión subjetiva exigible jurisdiccionalmente y, en el segundo, para imponerle un resultado sin prescribir los medios para alcanzarlo y sin que dicha obligación sea el contenido de ningún derecho subjetivo, que solo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. Pues bien, los Estatutos de Autonomía se prodigarían particularmente en los derechos entendidos de este segundo modo.

El mismo Tribunal Constitucional indica que los mandatos de actuación a los poderes públicos, al margen de la literalidad con la que se enuncien —como derechos o principios rectores—, serían un «segundo tipo de derechos»⁵⁰, junto a los subjetivos *stricto sensu*. Y su legitimidad constitucional vendrá determinada por la limitación de la vinculación de los mandatos en ellos comprendidos al poder público autonómico, siempre, eso sí, en el marco de sus competencias⁵¹. Por todo ello, el Tribunal Constitucional admite que tales derechos, como mandatos, puedan operar técnicamente como pautas «prescriptivas o directivas, según los casos»⁵² para el ejercicio de las competencias.

Por lo demás, la STC 31/2010 atempera ligeramente su doctrina anterior en relación con la reproducción en los Estatutos de derechos constitucionales. Si antes la transcripción en las leyes de preceptos constitucionales había sido tildada por el Tribunal de técnicamente incorrecta⁵³, ahora la considera admisible solo si es reiterativa, es decir, «si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución»⁵⁴.

Finalmente, cabe reiterar la crítica al uso desmedido que hace el Tribunal de la interpretación conforme para salvar la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos estatutarios impugnados —técnica que

cho, 12, págs. 66 y ss., y (2012), «Convivencia en el sistema educativo. Planteamiento de un problema y respuesta en la legislación autonómica», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, págs. 277 y ss.

⁵⁰ STC 31/2010, FJ 16, pár. 4.º.

⁵¹ Límites que conectan con los principios democrático y de competencia.

⁵² STC 31/2010, FJ 16, pár. 4.º.

⁵³ *Vid.* STC 247/2007, FJ 15.d), y también, entre otras, SSTC 76/1983, de 5 de agosto (FJ 23), y 118/1996, de 27 de junio (FJ 12).

⁵⁴ STC 31/2010, FJ 17, pár. 2.º.

el propio Tribunal confina en sus SSTC 30/2011 y 32/2011⁵⁵—. Como sucedía con la STC 247/2007, dicha técnica es objeto de reproche por Vicente Conde Martín de Hijas en su voto particular. El magistrado niega que existan razones para que el especial compromiso del Tribunal de garantizar la primacía de la Constitución admita distensiones cuando de valorar Estatutos de Autonomía se trata, por más que estos vengan rodeados de una singular significación política de la opción democrática que los mismos reflejan, como ejercicio del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, pues también el ejercicio de ese derecho está sometido a los límites jurídicos de la Constitución⁵⁶. El magistrado, además de conectar el abuso de la interpretación conforme con el principio de seguridad jurídica, refuerza su argumentación con la incorporación de una nueva perspectiva, la del ciudadano como destinatario de la ley, para el que su interpretación debe poder ser «inteligible»⁵⁷.

Por último, en conexión directa con el abuso de la interpretación conforme, puede plantearse por qué no siempre se trasladan al fallo los términos en los que el Tribunal interpreta ciertos preceptos en los fundamentos jurídicos de una sentencia⁵⁸. En ocasiones, como mucho, junto a la desestimación del recurso, se incorpora en el fallo una cláu-

⁵⁵ Las SSTC 30/2011, de 16 de marzo, y 32/2011, de 17 de marzo, resuelven sendos recursos planteados por el Gobierno extremeño frente a varios artículos del Estatuto andaluz, en el primer caso, y frente al artículo 75.1 del Estatuto castellano-leonés, en el segundo. Los dos pronunciamientos rechazan la interpretación conforme que el abogado del Estado propone, respectivamente, de los artículos 51 del Estatuto andaluz y 75.1 del castellano-leonés, por lo que ambos preceptos son declarados inconstitucionales y nulos al establecer «un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado», a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía al concretar el criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1.22 CE. El Tribunal recuerda que la interpretación conforme «requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (SSTC 30/2011, FJ 11, y 32/2011, FJ 9).

⁵⁶ «Dicha técnica, que parte de un respetable principio de conservación de la Ley, en modo alguno puede justificar una autoatribuida facultad del Tribunal Constitucional de reconfigurar la Ley que juzga, recreándola; lo que, en mi criterio, implica invadir el espacio lógico de la potestad legislativa, atribuida por la Constitución a las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66 CE). (...) Salvar la constitucionalidad de una Ley recurrida, negando lo que la misma dice, sobre la base de hacerla decir lo que no dice, más que un error, supone, a mi juicio, simultáneamente un modo de abdicación de la estricta función jurisdiccional y de ejercicio de una potestad constitucional que al Tribunal no le corresponde» (voto particular, apartado 2).

⁵⁷ *Vid.* voto particular, apartado 2.

⁵⁸ Sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, con particular referencia a la STC 31/2010, véase el interesante trabajo de Juan Carlos GAVARA DE CARA (2011), «Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los Estatutos de otras Comunidades Autónomas», *Teoría y Realidad Constitucional*, 27, págs. 239 y ss.

sula de estilo para señalar que el precepto de que se trate «no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico». Pero en otros casos ni siquiera eso. En este sentido, el fallo de la STC 247/2007 fue desestimatorio y no interpretativo, de modo que desestimaba el recurso de inconstitucionalidad frente al único artículo impugnado, el 17.1 del Estatuto valenciano, sin que el fallo indicase cómo interpretar el precepto o se remitiese a fundamento jurídico alguno para ello. Por su parte, el fallo de la STC 31/2010 incluyó cuatro tipos de pronunciamientos. El primero negaba eficacia jurídica interpretativa a las referencias del preámbulo del *Estatut* a «Cataluña como nación» y a «la realidad nacional de Cataluña». El segundo declaraba la inconstitucionalidad y nulidad de ciertas normas estatutarias, pocas por cierto. El tercero declaraba la constitucionalidad de otros preceptos siempre que se interpretaran en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico. No en vano, el fallo se remitía a los respectivos fundamentos jurídicos «interpretativos»⁵⁹, cuyo conocimiento resultaba decisivo para valorar en su justa medida el resultado final —y cualquier interpretación distinta a la establecida por la sentencia quedaba proscrita—. Pero el problema añadido en la STC 31/2010 es que las correcciones interpretativas no se ceñían a los preceptos enumerados en el fallo. En efecto, en cuarto lugar, la sentencia desestimaba el recurso en todo lo demás, de modo que había muchos preceptos cuya impugnación fue desestimada y a los que no aludía el fallo pero que, a pesar de ello, dejaban de tener el sentido y la funcionalidad que con su aprobación se perseguía⁶⁰. El propio magistrado Rodríguez-Zapata Pérez señalaba a este respecto la existencia de una «Sentencia oculta»⁶¹. Y es que

⁵⁹ Según el apartado 3 del fallo, «[n]o son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indica, los siguientes preceptos: el art. 5 (FJ 10); el apartado 2 del art. 6 [FJ 14 b)]; el apartado 1 del art. 8 (FJ 12); el apartado 5 del art. 33 (FJ 21); el art. 34 (FJ 22); el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del art. 35 (FJ 24); (...)». Como señala SANTOS VIJANDE, si las sentencias interpretativas «se caracterizan por desechar el vicio de inconstitucionalidad de modo condicional, es de todo punto insoslayable que la parte dispositiva de la sentencia incorpore de una u otra forma, pero siempre con carácter expreso, la “condición” de que se trate» [vid. Jesús María SANTOS VIJANDE (1995), *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, Ed. Comares, Granada, pág. 38].

⁶⁰ Una perspectiva crítica al respecto, con relación a las competencias, puede verse en Xavier BERNADÍ GIL (2010), «¿Competencias desactivadas? Consideraciones sobre la denominada sentencia oculta», *Revista Catalana de Dret Públic* (número especial sentencia sobre el Estatuto), págs. 372 y ss. Según el autor, «el Tribunal desestima la impugnación de los artículos restantes —la gran mayoría— y, no obstante, buena parte de las competencias específicas examinadas por el Tribunal quedan, de una u otra forma, desactivadas a raíz de la interpretación que hace el mismo Tribunal, la cual, por otra parte, no se lleva al fallo» (pág. 372).

⁶¹ En el apartado 7 de su voto particular señalaba que «junto a la “Sentencia manifiesta” que advierte de una falta de eficacia de incisos del Preámbulo (apartado 1), declara la inconstitucionalidad de algunas disposiciones (apartado 2) o lleva al fallo interpretaciones

aunque el propio Tribunal ha destacado que la vinculación de todos los poderes públicos a sus sentencias lo es no solo al contenido del fallo, sino también a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*⁶², nunca había llegado tan lejos. Y recordaba al respecto el caso de las sentencias interpretativas de rechazo (*sentenze di rigetto interpretative*) en Italia, caracterizadas porque en ellas el rechazo de una cuestión suele ocultar sutilmente una estimación, de modo que esconden entre sus fundamentos interpretaciones que no se llevan al fallo. Pues bien, tanto los jueces italianos como la doctrina han negado eficacia *erga omnes* a dichas sentencias, que solo vinculan como precedente de autoridad, en la medida en que su argumentación sea persuasiva e invite a seguirla⁶³.

III. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS PASADAS POR EL TAMIZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. *Garantías, sí, pero ¿de qué derechos?*

La viabilidad de las declaraciones estatutarias de derechos carecería de sentido sin la correlativa incorporación en el Estatuto de un adecuado sistema de garantías que asegurase su eficacia frente a los actos de los poderes públicos y, en su caso, de los particulares. Sin garantías no existen derechos, por más que todos los derechos no cuenten con las mismas garantías⁶⁴. Y es que los derechos pierden toda su eficacia si no hay detrás una garantía que los avale. De ahí que algunos Estatutos incluyan, con mayor o menor detalle, un capítulo relativo a las garantías de las declaraciones de derechos.

conformes a la Constitución de otros (apartado 3 del fallo), hay una “*Sentencia oculta*” (apartado 4) que no aparece en ese fallo pero es la que manipula innumerables preceptos esenciales del EAC y los aproxima al sentido conforme a la Constitución de otros Estatutos aprobados con posterioridad a él, en un ejercicio desproporcionado de legislación positiva».

⁶² STC 158/2004, FJ 4 *in fine*.

⁶³ Apartado 8 del voto particular.

⁶⁴ *Vid.* José Antonio MONTILLA MARTOS (2008), «El debate sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los Estatutos», en Gregorio CÁMARA VILLAR *et al.*, *Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Perspectiva comparada*, Ed. Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, pág. 24. El autor sostiene que los derechos estatutarios «*se incorporan al bloque de la constitucionalidad con garantías débiles, sin perjuicio de que esa situación pueda modificarse en el futuro*». Ahora bien, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sus SSTC 247/2007 y 31/2010 —considerando los derechos estatutarios como simples mandatos dirigidos al legislador—, la referida debilidad del sistema de garantías de estos «pseudoderechos» —si se me permite el término— tenderá a consolidarse.

Cuestión diversa es que, habida cuenta de la doctrina constitucional tras las sentencias 247/2007 y 31/2010 en materia de derechos estatutarios y su consiguiente degradación normativa, sea complicado defender a ultranza un régimen de garantías más allá del previsto en la propia Constitución para aquellas previsiones estatutarias que reconozcan derechos en su respectivo marco competencial y que, como mandatos, requerirán para su plena eficacia de la previa activación por el legislador autonómico⁶⁵.

Hecha la apreciación anterior, en la medida en que la mayoría de derechos previstos en los nuevos Estatutos se refieren a materias reguladas en la Constitución en forma bien de derechos fundamentales, bien de derechos sociales, bien, en fin, de principios rectores de la política social y económica, en dicha medida gozarían ya de la protección que les brindan las garantías recogidas en el artículo 53 de la Constitución. Garantías que, en esencia, se traducen en las siguientes, ordenadas de mayor a menor intensidad. En primer lugar, el artículo 53.2, relativo a los derechos fundamentales, les atribuye un régimen de tutela ordinaria por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En segundo, el 53.1, que afecta a todos los derechos y libertades del capítulo II del Título I, los protege mediante el reconocimiento de fuerza vinculante para los poderes públicos y mediante la reserva de ley, que deberá respetar su contenido esencial y que podrá ser controlada mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. Por último, el artículo 53.3, que se aplica a los principios rectores de la política social y económica, establece que los mismos informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y que serán objeto de protección judicial de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

De ese modo, la duda acerca de la existencia y eficacia de un plus de garantía se plantearía solo respecto a aquellas disposiciones estatutarias cuyo contenido no fuera coincidente con las previsiones constitucionales. Y la respuesta a este respecto estará necesariamente condicionada por la interpretación conforme que ha dado el Tribunal Constitucional de la mayor parte de los numerosos preceptos estatutarios impugnados.

Pues bien, no todos los nuevos Estatutos de Autonomía que han incorporado derechos han previsto un correlativo y específico sistema

⁶⁵ Como señala CASTELLÁ ANDREU, «[s]i las garantías determinan, por lo general, el grado de eficacia de los derechos y la posibilidad de exigencia frente a las vulneraciones procedentes de poderes públicos y particulares en su caso, las garantías de los derechos estatutarios seguramente constituyen el punto débil de su proclamación» (vid. José María CASTELLÁ ANDREU, 2007: 734).

de garantías. Sí lo han incluido los Estatutos catalán (arts. 37 y 38⁶⁶), andaluz (arts. 38 a 41⁶⁷) y castellano-leonés (arts. 17 y 18⁶⁸), mientras que los Estatutos valenciano (art. 8.2)⁶⁹, balear (art. 13, apdos. 2 y 3) y aragonés (art. 6, apdos. 2 y 3) se limitan a establecer un genérico mandato de vinculación de los poderes públicos y las cláusulas de no alteración del régimen competencial y del respeto al nivel de garantía constitucional de los derechos. Los Estatutos navarro y extremeño, en fin, prescinden de una concreta mención de las garantías. Eso sí, todos los textos se refieren, como se verá a continuación, a la garantía institucional del Defensor del Pueblo.

Se repasan a continuación las principales garantías normativas, institucionales y judiciales recogidas en las reformas estatutarias aprobadas y en vigor; con particular referencia a la interpretación que de las mismas ha hecho, en su caso, el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010. Por ello, nos detenemos especialmente en el Defensor del Pueblo, en el Consejo de Garantías Estatutarias y en los recursos jurisdiccionales.

2. *Garantías normativas: desarrollo normativo y reserva de ley autonómica*

El artículo 6.1 de la reforma manchega difería las condiciones del disfrute de los derechos estatutarios a su posterior desarrollo normativo y remitía las garantías a los instrumentos recogidos en el propio Estatuto, así como en el resto de disposiciones aplicables. Por tanto, y sin hacer distinciones entre los derechos estatutarios, su goce se hacía depender de los términos de las normas que los desarrollasen, sin mencionar expresamente que se tratase de normas con rango de ley. No obstante, esa y no otra debía ser la conclusión, aunque no con carácter exclusivo, pues el reglamento siempre estaría llamado a cooperar con la implementación del derecho llevada a cabo, en su caso, por el legislador autonómico. Esto es, al fin y al cabo, lo que ha señalado el Tribunal Constitucional en sus SSTC 247/2007 y 31/2010 al condicionar la eficacia del derecho subjetivo estatutario a su efectiva regulación por

⁶⁶ Capítulo IV del Título I: Garantías de los derechos estatutarios.

⁶⁷ Capítulo IV del Título I: Garantías.

⁶⁸ Capítulo V del Título I: Garantías de los derechos y principios estatutarios.

⁶⁹ En relación con el Estatuto valenciano, CATALÀ I BAS echa en falta mayor concreción de las garantías para hacer realidad los derechos, señalando que «una carta de derechos sin un sistema de garantías que lo hagan efectivo pierde toda virtualidad» [Alexandre H. CATALÀ I BAS (2005), «La inclusión de una Carta de derechos en los estatutos de autonomía», *Revista Española de la Función Consultiva*, 4, págs. 200 y 204].

el legislador autonómico, siempre que el derecho vaya ligado a una competencia autonómica. Hasta ese momento, según el Tribunal Constitucional, el «derecho» estatutario tendría el valor de un mero mandato o directriz dirigido a los poderes públicos autonómicos.

Pues bien, la referida previsión del desarrollo normativo de los derechos estatutarios no se recoge en otros textos, pues ninguno se refiere en general a dicho desarrollo, sino únicamente en relación con su contenido esencial. Solo el Estatuto andaluz condiciona el desarrollo de los derechos a una ley del Parlamento regional (art. 38.2), lo cual excluiría la delegación legislativa del Parlamento andaluz en el Gobierno para dictar leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en el Estatuto [art. 109.2.d)].

En cambio, a diferencia de la anterior garantía, la reserva de ley de las Cortes autonómicas para la regulación, esta vez sí, del contenido esencial de los derechos estatutarios es común en todos los textos. A ella se refieren los artículos 37.3 del *Estatut*⁷⁰, 38 del texto andaluz⁷¹ o 17.2 del castellano-leonés⁷². Dicha previsión responde a la finalidad de asegurar un núcleo mínimo del contenido de los derechos que garantice su respeto y efectividad por y frente a los poderes públicos y particulares.

3. Garantías institucionales

A) *El Defensor del Pueblo: desaparición en Castilla-La Mancha y reconducción en Cataluña con la STC 31/2010*

La importancia del Defensor del Pueblo como institución de garantía de los derechos de los ciudadanos es incontestable, como lo demuestra su expresa previsión en el artículo 54 de la Constitución. La introducción de esta figura constituyó una verdadera novedad en nuestro texto fundamental⁷³. Regulada en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de

⁷⁰ Según el artículo 37.3 del *Estatut*, «[l]a regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título deben realizarse por ley del Parlamento».

⁷¹ Según el artículo 38 del Estatuto andaluz, el Parlamento, al aprobar las leyes de desarrollo de los derechos estatutarios, tendrá que respetar, «en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto».

⁷² Precepto que dice que «[e]n el ámbito autonómico, la regulación esencial de los derechos reconocidos en el Capítulo II de este Título debe realizarse por ley de las Cortes de Castilla y León».

⁷³ Existen antecedentes en la historia de figuras o instituciones que, en nombre de súbditos o ciudadanos, mediaban ante el poder de reyes y señores. Así, en la Edad Media pueden citarse el *Síndic de Greuges* (Síndico de Agravios), en los territorios de Valencia y Cataluña, o el Justicia Mayor de Aragón. Por su parte, en los reinos musulmanes existía la figura

abril⁷⁴ —complementada por su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado en su reunión de 6 de abril de 1983—, la institución del Defensor del Pueblo está directamente relacionada con la actividad de la Administración pública en cuanto esta pueda lesionar derechos y libertades de los ciudadanos. En este sentido, la nueva organización territorial del poder político, diseñada por la Constitución y materializada pocos años después con los Estatutos de Autonomía, unida al alto grado de competencias transferidas a las Comunidades Autónomas, han justificado que los nuevos Estatutos recojan en su texto la figura del Defensor del Pueblo autonómico. A él se encomienda, entre otras, la función de defender los derechos estatutarios.

En efecto, todos los nuevos Estatutos recogen la figura del Defensor del Pueblo⁷⁵, si bien con la más variada nomenclatura. Así, se habla del Síndico de Agravios —*Síndic de Greuges*— en los Estatutos valenciano, catalán y balear, del Justicia de Aragón en el Estatuto aragonés, del Procurador del Común en el Estatuto castellano-leonés, del Personero del Común en el Estatuto extremeño, reservándose el calificativo de Defensor del Pueblo en los Estatutos andaluz y navarro. La fallida reforma canaria se refería al Diputado del Común, y la propuesta manchega incluía al Defensor del Pueblo como una garantía más de los derechos estatutarios.

Pues bien, aunque la Constitución prevea este órgano y también lo recogiera la propuesta de reforma manchega, el vigente Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha⁷⁶ no contiene referencia alguna al mismo, por lo que no goza del halo protector que le brindaría ser órgano

del *Sahib Al-Mazalim*, especie de juez y mediador de los súbditos ante el califa y las autoridades en casos de actos injustos o abusivos del poder. Pero la figura actualizada del Defensor del Pueblo u *Ombudsman*, con los rasgos principales que hoy conocemos, nace a principios del siglo XIX con la Constitución sueca de 1809. En España, el Defensor del Pueblo se crea con la Constitución española de 1978.

⁷⁴ Esta Ley fue modificada por la LO 2/1992, de 5 de marzo, para crear una Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo a la cual encomendar, entre otras funciones, la propuesta del candidato o candidatos a desempeñar dicho cargo.

⁷⁵ Sobre esta institución, *vid.* Gerardo RUIZ-RICO RUIZ (2008), «Los defensores del pueblo autonómicos tras la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, 6, págs. 365 y ss., y María BUEYO DÍEZ JALÓN (2012), «Los Defensores del Pueblo autonómicos como mecanismos de garantía y tutela del Estatuto de Autonomía y del ordenamiento jurídico autonómico», *Revista General de Derecho Administrativo*, 29, págs. 1 y ss. Sobre el Defensor del Pueblo andaluz, *vid.* José CHAMIZO DE LA RUBIA (2006), «Aportaciones del Defensor del Pueblo andaluz para la incorporación de los derechos sociales al Estatuto de Autonomía para Andalucía», *Nuevas Políticas Públicas: anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, 2, págs. 12 y ss.; y sobre el extinto Defensor del Pueblo en Castilla-La Mancha, *vid.* María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN (2005), *El defensor del pueblo de Castilla-La Mancha en la teoría y en la práctica*, Ed. Cortes de Castilla-La Mancha, Toledo.

⁷⁶ Aprobado por LO 9/1982, de 10 de agosto.

estatutario. No en vano, el complicado momento económico por el que atraviesa Castilla-La Mancha —vinculado en gran parte a la crisis económica mundial⁷⁷— determinó que el nuevo Consejo de Gobierno, constituido tras el triunfo del Partido Popular en las elecciones autonómicas de mayo de 2011, aprobara en julio de ese año el anteproyecto de Ley de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, germen de la Ley 12/2011, de 2 de noviembre⁷⁸. Su Exposición de Motivos fundamenta la supresión de la institución autonómica en diversas razones. De una parte, repara en que el vigente Estatuto manchego no dotó de relevancia estatutaria a la figura del Defensor autonómico, como sí hicieron otras Comunidades, y que la habilitación competencial para su creación fue la propia capacidad de autogobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, capacidad que sirve ahora, en pos de la racionalización de la Administración con un menor coste para los ciudadanos, para justificar su supresión. De otra, aduce que la LO 3/1981 —norma con cuya estructura y contenido coincidía la Ley de creación del Defensor del Pueblo manchego— previó la posibilidad de que el Defensor estatal coordine su actividad con sus homónimos autonómicos, posibilidad que no deviene en obligación. Por último, amén de que el volumen de quejas que atiende el Defensor autonómico no justificaría *per se* su permanencia —siendo similar el número de quejas que los castellano-manchegos dirigen al Defensor del Pueblo autonómico y al estatal—, el Defensor estatal y el autonómico tendrían, «en líneas generales, unas competencias coincidentes y concurrentes», aunque más limitadas en el segundo. Y es que el Defensor autonómico no podría ejercer el control de la «mala administración» de la Administración del Estado (limitándose solo a la autonómica y la local), mientras que el Defensor del Pueblo estatal podrá supervisar la actuación de todos los niveles de la Administración (tanto estatal como autonómico y local)⁷⁹.

Como demuestra el caso manchego, el principal problema que plantea la existencia de Defensores del Pueblo autonómicos, más allá del coste económico, es el de su compatibilidad con el Defensor del Pueblo estatal, pues puede haber una duplicidad de funciones. Hasta ahora, el

⁷⁷ Sobre las implicaciones de la actual crisis económica en la globalización pueden verse mis trabajos (2011), «From national administrative law to globalisation: economic crisis, governance and regulated self-regulation» (con Susana DE LA SIERRA), *European Review of Public Law*, vol. 23, núm. 1, págs. 381 y ss., y (2012), «Una crisis marcada por la globalización: intervención, desregulación y autorregulación regulada», en el libro *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho administrativo*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, págs. 445 y ss.

⁷⁸ *DOCM* de 9 de diciembre de 2011 y *BOE* de 12 de marzo de 2012. Dicha norma deroga la Ley 16/2001, de 20 de diciembre, del Defensor del Pueblo de Castilla-la Mancha.

⁷⁹ *Vid.* Exposición de Motivos, párs. 9.º y 10.º.

balance se ha saldado con una cooperación fáctica de la institución en ambos niveles, al margen de la jerarquía que parece desprenderse del artículo 54. Y, así, los nuevos Estatutos prevén la figura del Defensor del Pueblo con una expresa referencia al espíritu colaborador que ha de presidir las relaciones de la institución autonómica con su homónima estatal.

Sin embargo, merece la pena que nos detengamos en la regulación catalana del Síndico de Agravios o *Síndic de Greuges*. El Estatuto catalán se refiere a esta figura en sus artículos 78 y 79⁸⁰, el primero con relación a sus funciones y relaciones con otras instituciones análogas y el segundo referido a su designación y Estatuto. El apartado 1 del artículo 78, tras destacar genéricamente la función del *Síndic* como defensor de los derechos y libertades constitucionales y estatutarios, señalaba que para el cumplimiento de dicha función el *Síndic* supervisaría «con carácter exclusivo» la actividad de la Administración autonómica y local, incluyendo los organismos públicos o privados vinculados a la misma. Pues bien, la expresión «con carácter exclusivo» justificó la impugnación de este apartado ante el Tribunal Constitucional por excluir la actuación del Defensor del Pueblo estatal respecto de la Administración catalana, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución. La cuestión fue resuelta, en los términos que seguidamente se dirán, en la STC 31/2010. Téngase en cuenta que el propio Defensor del Pueblo interpuso también un recurso de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos del *Estatut*, entre los que incluyó la cuestionada expresión del artículo 78.1. Al respecto, la STC 137/2010, de 16 de diciembre, declaró la pérdida sobrevenida de objeto en ese punto por haber sido ya declarado inconstitucional —y, por tanto, nulo— el inciso controvertido en la STC 31/2010⁸¹.

Aclarado lo anterior, y centrando nuestra atención en la STC 31/2010, el abogado del Estado defendió una cuestionable interpretación conforme de la referida expresión. Afirmaba que la exclusividad atribuida a la supervisión del Síndico había de entenderse centrada en los nuevos derechos estatutarios, y argumentó que el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981 atribuía al Defensor del Pueblo la supervisión de la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por dicha Ley, que no incluiría los derechos estatutarios. De ese modo, en la protección de los derechos y libertades constitucionales, el Síndico concurriría con el Defensor del Pueblo, en los términos de sus respectivas regulaciones, pero solo el Síndico protegería y defendería los derechos estatutarios⁸².

⁸⁰ Ambos preceptos conforman la sección 2.ª del capítulo V del Título II del *Estatut*.

⁸¹ *Vid.* STC 137/2010, FJ 1, párs. 4.º y 5.º.

⁸² Antecedente 35.b) de la STC 31/2010.

Por su parte, el Parlamento catalán asentó la constitucionalidad de la referida expresión en unos argumentos, a mi juicio, poco sólidos. En primer término, señalaba que la referencia del artículo 54 de la Constitución «a la Administración no especificaría a cuál se refiere, pero puesto que se hace en singular podría interpretarse que únicamente se refiere a la Administración del Estado»⁸³. De ahí que la interpretación extensiva de la competencia del Defensor a la supervisión universal de cualquier y toda Administración no estaría en la Constitución, sino en la Ley Orgánica 3/1981, por lo que el *Estatut* no contradiría el artículo 54, sino, en todo caso, el artículo 12 de la referida Ley Orgánica —y el Estatuto sí podría establecer excepciones a lo recogido en esa norma—. En segundo lugar, el *Parlament* matizaba que la impugnada exclusividad no sería tal desde el momento en que el Defensor del Pueblo sería el único en actuar en dos ámbitos de competencia autonómica, a saber: la promoción de recursos de inconstitucionalidad si alguna ley autonómica resultase contraria a la Constitución y la interposición de recursos de amparo si alguna actuación de la Administración autonómica conculcara los derechos fundamentales. Por último, el Parlamento aducía que en otros Estados compuestos donde coexisten las instituciones del Defensor a nivel federal y regional su articulación competencial se regulaba en términos de exclusividad⁸⁴.

Por último, el Gobierno de la *Generalitat* señaló que la posición de garante de los derechos de los ciudadanos que tiene el Defensor del Pueblo —y que no tendrían los Defensores autonómicos⁸⁵— explicaría su legitimación para actuar ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, en tanto comisionado de las Cortes Generales, su capacidad de actuación habría de referirse al órgano comitente, sin incluir por ello el control de la Administración autonómica «dado que son muy limitadas y excepcionales las actuaciones de control que las Cortes Generales pueden verificar sobre el Gobierno y la Administración autonómicos»⁸⁶.

Pues bien, tras la exposición ordenada de las argumentaciones anteriores, el Tribunal Constitucional analizó la cuestión. La función supervisora que el artículo 54 atribuye al Defensor del Pueblo y que este ejerce como comisionado de las Cortes Generales no supone que la actividad administrativa sobre la que pueda proyectarse sea solo la del Estado central, con exclusión de la Administración autonómica. Cuando

⁸³ Antecedente 35.d) de la STC 31/2010.

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Afirmación que ya es *per se* inasumible desde el momento en que la inclusión misma de los Defensores autonómicos en los nuevos Estatutos obedece precisamente a un fin garantista de los derechos estatutarios.

⁸⁶ Antecedente 35.c) de la STC 31/2010.

de los derechos fundamentales se trata, las garantías previstas en los artículos 53 y 54 de la Constitución han de serlo frente a todos los poderes públicos, del mismo modo que la garantía jurisdiccional no admite diferencias cuando se proyecta sobre el poder público autonómico, sea legislativo o administrativo.

Y concluyó refutando la alegación del Parlamento catalán con relación al singular del término «Administración» que aparece en el artículo 54 de la Constitución, señalando que:

«La “Administración” del art. 54 CE, como la “Administración” de los arts. 103 y 106 CE, no es, por tanto, la concreta especie “Administración central”, sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción. De ahí que la exclusividad que proclama el precepto estatutario que examinamos infrinja el art. 54 CE» (FJ 33, pár. 2.º).

Por todo ello, consideró que el inciso «con carácter exclusivo» era inconstitucional y nulo.

B) *Los órganos consultivos: Consejo Consultivo y Consejo Económico y Social. Especial referencia al Consejo de Garantías Estatutarias: su funcionalidad tras la STC 31/2010*

Como una garantía más de los derechos estatutarios, los nuevos Estatutos de Autonomía se refieren a los órganos consultivos, particularmente al Consejo Consultivo y al Consejo Económico y Social. En cuanto al primero, los textos reformados ordenan, con diferente nomenclatura, la creación de un órgano consultivo cuyas concretas funciones delimitará la futura ley autonómica que lo regule⁸⁷. En la mayor parte de los casos solo se alude con carácter general a la naturaleza consultiva de dicho órgano, si bien algún Estatuto le atribuye la concreta función de informar previamente en la tramitación de normas autonómicas a fin de velar por su adecuación a la Constitución y al respectivo Estatuto⁸⁸. En relación con el Consejo Económico y Social, dicho órgano se encuentra recogido en todos los

⁸⁷ Artículos 43 del Estatuto valenciano (*Consell Jurídic Consultiu*), 76 y ss. del Estatut (Consejo de Garantías Estatutarias), 76 del texto balear, 129 del andaluz, 58 del aragonés, 33 del castellano-leonés, 45 del extremeño (Consejo Consultivo) y 28 *ter* del navarro (Consejo de Navarra).

⁸⁸ Es lo que sucede con el Consejo Consultivo extremeño (art. 45.2 de su Estatuto) y, como se verá posteriormente, con el Consejo de Garantías Estatutarias (art. 76 del *Estatut*).

nuevos Estatutos, a excepción del navarro⁸⁹, con funciones consultivas en asuntos socioeconómicos.

Pero, sin duda, de los órganos consultivos merece especial atención el Consejo de Garantías Estatutarias⁹⁰ (*Consell de Garanties Estatutàries*), particularmente afectado por la STC 31/2010. Regulado en la Ley 2/2009, de 12 de febrero⁹¹, y constituido el 24 de noviembre de 2009, este órgano se ha convertido en la institución que, con más amplias funciones, ha sucedido al anterior *Consell Consultiu*, en marcha de 1981 a 2009⁹². El artículo 38.1 del *Estatut* encarga la tutela de los derechos estatutarios catalanes al Consejo de Garantías Estatutarias, se-

⁸⁹ Artículos 42 del Estatuto valenciano (*Comité Econòmic i Social*), 72.2 del *Estatut* (Consejo de Trabajo, Económico y Social), 78 del texto balear, 132 y 160 del andaluz, 102 del aragonés, 81 del castellano-leonés y 47 del extremeño (como Consejo Económico y Social). La propuesta manchega lo recogía, junto al Consejo Consultivo, en el apartado 2 de su artículo 22 dentro de las garantías de los derechos estatutarios, reconociendo su función consultiva en materia económica, social y laboral a fin de informar las normas legales y reglamentarias que desarrollasen tales derechos. No obstante, el Consejo Económico y Social no se refleja en el actual Estatuto manchego, circunstancia que, unida al panorama económico de la región y al cambio de signo político en el Gobierno regional tras las elecciones de mayo de 2011, propiciaron que, como con el Defensor del Pueblo, el Consejo de Gobierno aprobara el 28 de julio de 2011 el anteproyecto de Ley de supresión del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha, que ha dado lugar a la Ley 13/2011, de 2 de noviembre (*DOCM* de 9 de diciembre de 2011 y *BOE* de 12 de marzo de 2012). En su Exposición de Motivos, tras recordar que el Estatuto de Autonomía no contiene ninguna previsión estatutaria que expresamente recoja la necesidad de crear un órgano como el Consejo Económico y Social, justifica su supresión, amén de en la crisis económica, en la posibilidad de que las funciones hasta ahora encomendadas a dicho órgano sean asumidas a través de otros mecanismos que garanticen la participación de los agentes sociales y económicos en la toma de decisiones y que no impliquen mayores cargas al erario público.

⁹⁰ Algunos autores han resaltado la similitud conceptual existente entre el Consejo de Garantías Estatutarias y el «Tribunal de Garantías Constitucionales» al que se refería el artículo 121 de la Constitución de la Segunda República. Paralelismo no solo semántico ni solo un recordatorio histórico, sino que traduce, «sin duda, la voluntad política de crear un organismo que, dentro del propio ámbito de competencias, pueda asegurar la supremacía de la norma estatutaria sobre las demás normas y actos internos y, a la vez, pueda armonizar esa supremacía con el adecuado respeto a la Constitución del Estado» [vid. Miguel Ángel APARICIO PÉREZ (2009), «Protección del autogobierno y control de estatutoriedad. El Consejo de Garantías Estatutarias», *Revista Catalana de Dret Públic*, 39, pág. 1]. La semejanza en la denominación de ambos órganos fue apuntada también por el Grupo Parlamentario Popular en su recurso frente al *Estatut*, indicando al respecto el Tribunal Constitucional que, obviamente, «aquí solo puede importar la naturaleza jurídica del Consejo que efectivamente pueda deducirse de la configuración normativa de esa institución en el Estatuto, en ningún caso las reminiscencias históricas o de Derecho comparado que con su denominación formal puedan evocarse» (STC 31/2010, FJ 32, p. 2.º).

⁹¹ Modificada ya en dos ocasiones por las Leyes 17/2009, de 16 de octubre, y 27/2010, de 3 de agosto.

⁹² La necesidad de creación del Consejo Consultivo de la Generalidad se estableció en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979. Se trataba de una institución estatutaria sin precedentes en la historia de las instituciones catalanas. El Consejo de Garantías Estatutarias se compone de nueve consejeros nombrados por el presidente de la *Generalitat*, seis a propuesta del *Parlament* y tres a propuesta del Gobierno, entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de experiencia profesional en el mundo del Derecho. La organización y funcionamiento del Consejo de Garantías Estatutarias se rigen por su Reglamento, aprobado por el Pleno del Consejo el 25 de mayo de 2010.

gún lo establecido en los apartados b) y c) del artículo 76.2 del texto catalán. La remisión a este último precepto obliga a llevar a cabo una interpretación integradora de ambos a fin de determinar el concreto papel del Consejo⁹³. El artículo 76 concreta las funciones del Consejo de Garantías Estatutarias en los siguientes términos:

«1. El Consejo de Garantías Estatutarias es la institución de la Generalitat que vela por la adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de las disposiciones de la Generalitat en los términos que establece el apartado 2.

2. El Consejo de Garantías Estatutarias puede dictaminar, en los términos que establezca la ley, en los casos siguientes:

a) La adecuación a la Constitución de los proyectos y proposiciones de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña antes de su aprobación por el Parlamento.

b) La adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los Decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

c) La adecuación al presente Estatuto y a la Constitución de los proyectos de Decreto Legislativo aprobados por el Gobierno.

d) La adecuación de los proyectos y las proposiciones de ley y de los proyectos de decreto legislativo aprobados por el Gobierno a la autonomía local en los términos que garantiza el presente Estatuto.

3. El Consejo de Garantías Estatutarias debe dictaminar antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento o del Gobierno, antes de la interposición de conflicto de competencia por el Gobierno y antes de la interposición de conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional.

4. *Los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que de-*

⁹³ Sobre la naturaleza jurídica de este órgano, *vid.* Pere JOVER PRESA (2007), «Función consultiva y función de control: la posición institucional del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña», *Revista Española de la Función Consultiva*, 7, págs. 77 y ss.

sarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto»⁹⁴.

Entre los numerosos artículos del *Estatut* impugnados ante el Tribunal Constitucional se encontraban el artículo 38.1 y los apartados 1, 2 y 4 del artículo 76. ¿Cómo afectó la impugnación a dichos preceptos?

En cuanto al artículo 38.1, los recurrentes reprochaban al Consejo de Garantías Estatutarias su interferencia en el sistema de garantías de los derechos fundamentales de la Constitución. Frente a dicha alegación, el abogado del Estado defendía la funcionalidad del Consejo de Garantías Estatutarias, por cuanto la función de garantía de los derechos estatutarios que para él reservaba el *Estatut* se limitaba a dictaminar previamente, y por tanto de modo consultivo, sobre la adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley, de los decretos-leyes sometidos a convalidación parlamentaria y de los decretos legislativos⁹⁵. El principal argumento del *Parlament* en pro de las garantías incorporadas en los artículos 37 y 38 del *Estatut* era que todas ellas —salvo la tutela judicial prevista en el 38.2— tenían por destinatarios a los poderes públicos, y concretamente a la *Generalitat*. De ese modo, se trataría de unos mecanismos dirigidos a orientar y limitar la actuación de los poderes públicos en aras del pluralismo, de modo que su inclusión en el Estatuto sería constitucional y necesaria al tratarse de la norma institucional básica que debía marcar los límites de la actividad de los poderes públicos⁹⁶. Por su parte, el Gobierno catalán sostenía que el Consejo de Garantías Estatutarias estaba llamado a ejercer un control preventivo de iniciativas legislativas, carente de carácter jurisdiccional y complementario —que no sustitutivo— del control jurisdiccional que de las normas con fuerza de ley corresponde, sin duda, al Tribunal Constitucional. Además, el régimen de protección de los derechos fundamentales contenido en el artículo 53 de la Constitución no podría entenderse afectado u obstaculizado por el reconocimiento a favor de una institución estatutaria de la facultad de tutela de los derechos estatutarios. Y tampoco había que olvidar que el Consejo Consultivo ya disponía en el Estatuto de Autonomía catalán de 1979 de la facultad de dictaminar sobre la adecuación al Estatuto de las iniciativas legislativas sometidas a debate en el Parlamento catalán. Además, aprobada la ley autonómica, el enjuiciamiento

⁹⁴ La cursiva es nuestra para destacar que este apartado, como se indicará más adelante, ha sido declarado inconstitucional y, por tanto, anulado por la STC 31/2010.

⁹⁵ Antecedente 30 de la STC 31/2010.

⁹⁶ Antecedente 32 de la STC 31/2010.

de su validez correspondería solo al Tribunal Constitucional, cuya jurisdicción no se vería afectada por la regulación del artículo 38.1⁹⁷.

El Tribunal Constitucional no advirtió defecto alguno de inconstitucionalidad en la previsión del artículo 38.1,

«toda vez que el precepto se limita a confiar al Consejo de Garantías Estatutarias la defensa de unos derechos que, como tenemos repetido, ni se confunden con los derechos fundamentales ni pueden redundar en su perjuicio o menoscabo, sin que del contenido del propio art. 38.1 EAC se derive cuál haya de ser la naturaleza de la tutela dispensada por aquel Consejo o el alcance en Derecho de sus pronunciamientos» (FJ 27).

Ahora bien, como tales cuestiones se aclaraban al tratar el artículo 76 del texto catalán, el Tribunal se remitía a las consideraciones realizadas al hilo de este último precepto. En este sentido, del artículo 76 se impugnaron sus apartados 1, 2 y 4, por entender los recurrentes que las funciones atribuidas al Consejo de Garantías Estatutarias colisionaban con la reserva del control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley establecida en el artículo 161 de la Constitución a favor del Tribunal Constitucional. El diseño del nuevo Consejo sería un «remedio» del Tribunal Constitucional, por lo que su labor podría generar conflictos de legitimidad entre sus dictámenes (vinculantes en los casos del artículo 76.4) y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁹⁸. A partir de ahí, el abogado del Estado disintió de la consideración del Consejo de Garantías Estatutarias como remedio del Tribunal Constitucional, por cuanto la tarea de aquel era simplemente consultiva, a veces con eficacia vinculante, pero sin que en ningún caso dictase sentencias con valor de cosa juzgada, función reservada a los tribunales, y dentro de ellos al Constitucional⁹⁹. El *Parlament* fundaba su argumentación favorable al Consejo en que el objeto sobre el que había de recaer su función dictaminadora «no es una ley ni una norma con

⁹⁷ Antecedente 31 de la STC 31/2010. Según Marc CARRILLO, el «control de estatutoriedad que el Consejo tenía que llevar a cabo mediante el dictamen vinculante, no era en ningún caso un control jurisdiccional similar al que corresponde realizar al Tribunal Constitucional, sino una modalidad de garantía previa para hacerse efectiva en el marco del iter legislativo, como una forma de autocontrol que la Generalidad se imponía». Además, según el autor, aunque con el dictamen vinculante la naturaleza jurídica del Consejo dejara de ser la de un órgano consultivo, para adoptar una nueva en forma de autocontrol institucional preventivo o cautelar sobre un proyecto o proposición de ley, ni mucho menos se convertía en un control jurisdiccional (vid. Marc CARRILLO LÓPEZ, 2011: 349).

⁹⁸ Antecedente 34.a) de la STC 31/2010.

⁹⁹ Antecedente 34.b) de la STC 31/2010.

fuerza de ley, sino un proyecto o una proposición de ley»; de ahí que el dictamen del Consejo solo sería «una fase del *iter* legislativo, procedimental, complejo y reglado, que ni siquiera ha superado todas las fases para constituirse eficazmente en norma». Y en cuanto al carácter vinculante de los dictámenes en caso de proyectos y proposiciones de ley del Parlamento referidos al desarrollo de los derechos estatutarios, tal acción no obstaculizaría ningún procedimiento ante el Tribunal Constitucional ni condicionaría ninguno de sus pronunciamientos¹⁰⁰. Por su parte, el Gobierno de la *Generalitat* reiteraba que la actividad del Consejo de Garantías Estatutarias no era jurisdiccional, sino que se insertaría en el procedimiento legislativo. Y señalaba, asimismo, que la impugnación del artículo 76 afectaría a la propia configuración de este órgano institucional, pues se estaría ignorando que las Comunidades Autónomas gozan de capacidad para establecer sus instituciones y, por tanto, para crear un órgano consultivo encargado de analizar la adecuación al Estatuto y a la Constitución de las normas con rango de ley mediante la emisión del correspondiente dictamen antes de su aprobación o convalidación por el Parlamento¹⁰¹.

De otra parte, los argumentos doctrinales a favor del artículo 76 pasaban por la consideración de que el objeto a dictaminar por el Consejo de Garantías Estatutarias no sería todavía una norma jurídica, sino una norma inconclusa, una mera «intención de norma» que, para serlo, necesitaría pasar por las sucesivas fases de tramitación legislativa. De ahí que negaran el carácter jurisdiccional del Consejo y defendieran su carácter de colaborador legislativo del Parlamento y, en su caso, del Gobierno autonómicos, que efectuaría un control preventivo que no «*penetra ni en el núcleo central del proceso normativo ni en el núcleo central de la propia norma analizada*»¹⁰². Argumentación que trasladaban incluso a sus dictámenes vinculantes en el caso de proyectos o proposiciones de ley que desarrollasen o afectasen a derechos estatutarios. Consideraban, en efecto, que al ejercer su función en el momento inicial del proceso legislativo, el Consejo no expulsaba norma alguna del ordenamiento, pues todavía no podía hablarse de norma, sino que únicamente interrumpía su proceso de gestación. Otro argumento favorable al dictamen vinculante era el de su consideración como una garantía específica ante eventuales excesos del legislador autonómico, los cuales podrían ser corregidos en el *iter* legislativo antes de que el proyecto o proposición se convirtieran en ley. Y es que las minorías parlamentarias autonómicas no podrían legalmente recurrir una ley autonómica

¹⁰⁰ Antecedente 34.d) de la STC 31/2010.

¹⁰¹ Antecedente 34.c) de la STC 31/2010.

¹⁰² *Vid.* Miguel Ángel APARICIO PÉREZ (2009: 4 y 5).

ante el Tribunal Constitucional, por lo que el dictamen del Consejo de- vendría «una garantía previa para controlar la adecuación de la iniciativa legislativa a los derechos reconocidos en el Estatuto»¹⁰³.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional, aunque admitió las alegaciones de las partes con relación a los apartados 1 y 2 del artículo 76, no compartió los argumentos a favor del apartado 4. En efecto, el máximo intérprete de la Constitución destacó que las funciones del Consejo no tenían carácter jurisdiccional, sino consultivo, y que se insertaban en el procedimiento legislativo, lo que excluiría todo posible conflicto con el Tribunal Constitucional y sus funciones. Pero las sustanciales y evidentes diferencias entre órganos consultivos y jurisdiccionales se diluían, a juicio del Tribunal Constitucional, en el apartado 4 del artículo 76 al atribuir carácter vinculante a los dictámenes del Consejo «con relación a los proyectos de ley y proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto». El Tribunal señaló que podía hablarse «con perfecta propiedad» de proyectos y proposiciones de ley, tanto en el momento de la presentación de la iniciativa legislativa en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma como en el caso de su conclusión pendiente solo de publicación. Si el dictamen era vinculante (aunque solo lo fuera en ciertos casos), un juicio negativo impediría, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales y, en el segundo, la publicación de la ley y su entrada en vigor¹⁰⁴:

«Lo primero supondría una inadmisibile limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal» (FJ 32, pág. 7.º).

¹⁰³ Vid. Marc CARRILLO LÓPEZ (2011: 349).

¹⁰⁴ Este argumento olvidaría, según Marc CARRILLO, que el control ejercido por el Consejo sería un autocontrol previo dentro del procedimiento legislativo «que no se proyecta sobre una disposición válida sino sobre un proyecto o proposición de ley. Cuando es evidente que el monopolio del control de constitucionalidad del TC se ejerce sobre las normas válidas, no sobre proyectos o proposiciones» (Marc CARRILLO LÓPEZ, 2011: 350 y 351).

Y concluyó declarando inconstitucional y nulo el apartado 4 del artículo 76.

4. *Garantías judiciales*

- A) *¿Un nuevo recurso contra injerencias en los derechos estatutarios? Legislación procesal estatal frente a especialidades de Derecho sustantivo autonómico: la inevitabilidad como presupuesto*

En la determinación del margen de maniobra del que disponen las Comunidades Autónomas para regular nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional que garanticen los derechos estatutarios, más allá de los estatales, el punto de partida se sitúa en el título competencial recogido en el artículo 149.1.6 de la Constitución. Según el mismo, el Estado tiene la competencia exclusiva en materia de

«(...) legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La formulación del precepto constitucional es un tanto vaga con relación a las competencias autonómicas. Por ello, de la interpretación que se dé a su inciso final dependerá la mayor o menor capacidad normativa procesal de las Comunidades Autónomas en la defensa de los derechos estatutarios. La señalada previsión constitucional encuentra su reflejo en los Estatutos valenciano (art. 49.1.3.^o), catalán (art. 130), balear (art. 31.2)¹⁰⁵, aragonés (art. 71.3.^a) y extremeño (art. 9.5), sin que los textos castellano-leonés y navarro se refieran a la misma. En un punto intermedio, el Estatuto andaluz solo recoge dicha disposición en materia de menores [art. 61.3.b)]¹⁰⁶.

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha ido concretando y, con ello, restringiendo la incidencia autonómica en este punto hasta práctica-

¹⁰⁵ El Estatuto balear incluye esta competencia dentro de las compartidas («Competencias de desarrollo legislativo y ejecución»). Incurre, con ello, en cierta confusión por cuanto es claro que la relación entre las normas procesales estatales y las especialidades autonómicas no tiene nada que ver con las competencias compartidas, ni las leyes procesales del Estado son bases que el legislador balear tenga que desarrollar [*vid.*, en este sentido, Miguel Ángel CABELLOS ESPÍERREZ (2010b), «La competencia autonómica en materia procesal. Evolución y perspectivas tras las nuevas reformas estatutarias (Ponencia)», en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ y Mercè BARCELÓ I SERRAMALERA (Coords.), *Las garantías procesales de los derechos estatutarios*, Ed. Atelier, Barcelona, pág. 44].

¹⁰⁶ Igualmente, *vid.* artículo 135.4 de la propuesta manchega.

mente anularla. La STC 71/1982, de 30 de noviembre¹⁰⁷, abordó por primera vez la cuestión y, para ello, optó por una interpretación restrictiva de las particularidades del derecho sustantivo autonómico y extensiva de la competencia estatal de salvaguarda de la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales¹⁰⁸. En este sentido, cualquier regulación autonómica, más allá de esas particularidades, estaría introduciendo un *novum* respecto de la regulación estatal y, por tanto, sería inconstitucional. Posteriormente, la STC 83/1986, de 26 de junio¹⁰⁹, concretó algo más la expresión «necesarias especialidades» mediante la incorporación del importante elemento de su «inevitabilidad». Impedía así cualquier posible actuación procesal autonómica y, con ello, la posible elevación por las Comunidades Autónomas de los estándares de protección de los derechos estatutarios a partir de las normas estatales. Así las cosas, la STC 127/1999, de 1 de julio¹¹⁰, aunque falló en el mismo sentido que las precedentes, inyectó cierta dosis de moderación a la jurisprudencia anterior y sustituyó el elemento de la inevitabilidad por la expresión «conexión directa».

Por fin, la STC 47/2004, de 25 de marzo¹¹¹, marcó un punto de inflexión en la materia y toleró cierta competencia normativa procesal de las Comunidades Autónomas, siempre que la conexión directa entre la especialidad procesal autonómica y la particularidad sustantiva del Derecho autonómico fuera, además, necesaria. A tal fin, dicha necesidad no podría entenderse de un modo absoluto susceptible de

¹⁰⁷ Recurso de inconstitucionalidad planteado por el presidente del Gobierno frente a ciertos preceptos de la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento vasco, que aprueba el Estatuto del Consumidor.

¹⁰⁸ Como dice CABELLOS ESPIÉRREZ, «la existencia de esa mención constitucional a la competencia autonómica en este ámbito es incompatible con la propia idea de uniformidad», pues cuando la Constitución quiere uniformidad en un concreto ámbito material otorga al Estado una competencia exclusiva sin excepciones [Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, 2010b: 27].

¹⁰⁹ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 4.2 y 6.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Catalunya. La jurisprudencia vertida en esta sentencia se reiterará después en otras como la STC 173/1998, de 23 de julio. Dicho pronunciamiento resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el presidente del Gobierno frente a determinados preceptos de la Ley del Parlamento vasco 3/1988, de 12 de febrero, de Asociaciones. Aunque la STC 173/1998 no hacía expresa referencia a la inevitabilidad, partía de su ausencia para anular las especialidades procesales autonómicas contenidas en la Ley vasca de Asociaciones.

¹¹⁰ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 10 y la DA 3.ª de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común.

¹¹¹ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. Un comentario de esta sentencia puede consultarse en José Manuel BUSTO LABO (2004), «Ámbito de la competencia de los TSJ en materia de derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de derecho civil propio de Galicia. A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo», *Derecho Privado y Constitución*, 18, págs. 89 y ss.

vaciarse de contenido la reserva competencial prevista en la Constitución¹¹².

Y cuando parecía haberse conseguido cierto equilibrio en la materia, la STC 135/2006, de 27 de abril¹¹³, sacudió los cimientos anteriores y volvió a la jurisprudencia anterior a 2004 con una cuestionable técnica argumentativa. En efecto, tras citar el fragmento de la STC 47/2004 que resumía la restrictiva línea jurisprudencial previa a 2004, con un inexplicable salto omitía cualquier referencia a la novedosa senda aperturista marcada en dicha sentencia y volvía al elemento de la inevitabilidad. Cerraba así la puerta a cualquier competencia procesal autonómica¹¹⁴.

En este contexto, solo cabía esperar la decisión del Tribunal Constitucional sobre el *Estatut*, pues entre los numerosos preceptos impugnados se encontraba el artículo 38.2 del texto catalán, referido a la tutela judicial de los derechos estatutarios. Pues bien, la STC 31/2010 dio nuevamente cabida a una interpretación restrictiva del artículo 149.1.6, esta vez en relación con el artículo 38.2 del *Estatut*, y volvió a la inevitabilidad de la jurisprudencia tradicional como conector determinante entre las singularidades procesales incorporadas por el legislador de una Comunidad Autónoma y las peculiaridades derivadas de su Derecho sustantivo. Más recientemente, y en la misma línea, la STC 21/2012, de 16 de febrero, sostiene la exigencia de una «conexión ineludible»¹¹⁵. Se neutraliza así cualquier posible regulación autonómica

¹¹² Dicha interpretación valió para que se declarara la constitucionalidad de algunos artículos impugnados. Por ejemplo: se declaró la validez del artículo 1.a) de la Ley impugnada, que admitía la casación cualquiera que fuera la cuantía litigiosa del asunto —a pesar de que el artículo 472.2 LECiv fijaba una cuantía mínima de 150.253,03 euros—. Para ello, el Tribunal Constitucional apreció una conexión directa entre el ámbito rural gallego y su economía esencialmente agraria y la necesidad de eliminar la barrera económica para acceder a la casación, pues «si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias de Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados», además de que la exigencia de una cuantía mínima como requisito de la casación foral «impediría, *de facto*, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares» (FJ 11). En contra de esta sentencia, por considerarla una grave quiebra de la doctrina constitucional sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, *vid.* Agustín Jesús PÉREZ-CRUZ MARTÍN (2007), «El recurso de casación foral gallego (A propósito de la ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia)», en *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, Ed. Iustel, Madrid, pág. 493.

¹¹³ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley catalana 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones.

¹¹⁴ Como apunta CABELLOS ESPIÉRREZ, «[q]uizá la explicación de todo ello deba buscarse en el hecho de que, siendo la mayor parte de los preceptos impugnados por presunta oposición al art. 149.1.6 CE idénticos a otros tantos de la ley vasca de asociaciones anulados en 1998 por el Tribunal, a este le resultaba muy difícil corregirse a sí mismo y fallar ahora en un sentido diverso al juzgar la ley catalana» (Miguel Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ, 2010b: 37).

¹¹⁵ La sentencia estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada y declara nulo el artículo 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, por vulnerar el artículo 149.1.6 CE. El artículo autonómico permitía acumular la acción

de recursos específicos, más allá de los ordinarios, para la protección de los derechos estatutarios.

B) *¿Cabe el amparo frente a vulneraciones de los derechos estatutarios?*

Negada la posibilidad de que la normativa procesal autonómica pueda introducir recurso alguno, cabe preguntarse si sería admisible el amparo frente a la vulneración de los derechos estatutarios. Para dar respuesta a dicho interrogante es preciso partir del artículo 53.2 de la Constitución, precepto que exige que la tutela de los derechos fundamentales se haga valer a través del recurso de amparo, ordinario y constitucional. Ello supone un límite competencial negativo a las Comunidades Autónomas, que no podrán a través de su legislación procesal desplazar a la del Estado en materia de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales¹¹⁶, más aún después de la interpretación constitucional del artículo 149.1.6.

divisoria de cosa común en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio —contra lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil— para los matrimonios en régimen de separación de bienes. A pesar de la derogación de la Ley 9/1998 por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, el Tribunal niega la pérdida sobrevenida del objeto por ser aún aplicable en el procedimiento *a quo* el precepto controvertido, según dispone la DT 3.^a de la Ley 25/2010. Aclarado lo anterior, tras examinar los argumentos planteados por los «defensores» de la Ley impugnada —referidos básicamente a la particular realidad social catalana y a razones de eficacia como la economía procesal y la celeridad para cerrar la crisis matrimonial—, el Tribunal los considera insuficientes por ser incontestable que, aun teniéndose en cuenta la realidad social, «debe existir una *co nexión ineludible* entre aquella [*la norma sustantiva*] y la norma procesal cuestionada» (FJ 8, la cursiva es nuestra); y, en cuanto a la eficacia, no caben en el artículo 149.1.6 CE «las normas procesales cuya razón de ser es introducir lo que el legislador autonómico plantea como una mejora de la legislación procesal general para la Comunidad Autónoma» (FJ 9). Por lo demás, en su voto particular, el magistrado Eugeni Gay Montalvo discrepa del criterio mayoritario, no solo por entender que el régimen económico de separación de bienes es una singularidad de derecho sustantivo catalán y que la medida se justifica en razones de economía procesal —incluso doméstica de las partes—, agilidad y eficiencia en la respuesta judicial, sino también por considerar que se ha obviado que la discutida es una regla procesal dispositiva, esto es, que permite y no impone la acumulación. De ahí que recuerde la doctrina de la STC 47/2004, según la cual la necesidad a la que el artículo 149.1.6 se refiere no puede ser entendida como absoluta, so riesgo de vaciar de contenido y aplicación la habilitación competencial que reconoce a favor de las Comunidades Autónomas.

Por lo demás, la Comisión de Justicia del Congreso ha aprobado una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo), destinada a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil para poder acumular en los procesos de separación, divorcio o nulidad la liquidación de los bienes en común sin tener que recurrir a otro procedimiento independiente. La enmienda se justificó precisamente en la STC 21/2012 [*vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núms. 6-7 (24-5-2012), enmienda núm. 141, pág. 60*].

¹¹⁶ *Vid.* Vicente GIMENO SENDRA (2010), «Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios», *Revista de Derecho Político*, 79, pág. 131.

Así pues, en el caso de los derechos estatutarios que sean reproducción de los fundamentales, las Comunidades Autónomas no podrán legislar sobre procesos de amparo. En ese caso, desde luego, no estaríamos hablando de la aplicación del Derecho sustantivo autonómico, sino de la aplicación de un Derecho material de exclusiva competencia estatal, respecto al cual existe una reserva de ley orgánica (art. 81.1) y la previsión constitucional de los procesos de amparo (art. 53.2). Por ello, los Tribunales Superiores de Justicia únicamente podrán conocer de las normas tuteladoras de tales derechos estatutarios —los que se refieran a materias de los fundamentales— al decidir los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por los tribunales mediante el amparo ordinario y recaídas bien en los procesos declarativos, bien en el de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Y, por supuesto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia no será definitiva e irrevocable, pues será susceptible del recurso constitucional de amparo, en el que el Tribunal Constitucional deberá aplicar la Constitución y no los derechos estatutarios. De ello puede deducirse que, en la medida en que los derechos estatutarios reproduzcan derechos fundamentales, podrán ser objeto, aunque indirectamente, del recurso de amparo¹¹⁷. Cuestión distinta es hasta qué punto los Estatutos se han podido extralimitar en la regulación estatutaria de materias propias de derechos fundamentales, asunto que el Tribunal Constitucional no ha contribuido a resolver por el uso abusivo que ha hecho de la técnica de la interpretación conforme. Con ella ha salvado la constitucionalidad de preceptos del *Estatut* que, según su propia fundamentación jurídica, debería haber declarado inconstitucionales¹¹⁸. No obstante, podría argüirse en favor del Tribunal que la interpretación conforme que ha hecho en la STC 31/2010 de la mayoría de los preceptos estatutarios impugnados asegura que, tras la publicación de la sentencia en el *BOE*, sea ese y no otro el sentido con el que interpretar preceptos idénticos contenidos en otros textos estatutarios. Sin embargo, los efectos de

¹¹⁷ En sentido análogo, *vid.* Enric FOSSAS ESPADALER (2008), «Derechos estatutarios y recurso de amparo (comentario a la ponencia II)», en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ *et al.*, *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, cit., págs. 164 y ss. Admitiendo la distinción entre derechos fundamentales estatutarios y derechos sociales estatutarios [apuntada por Vicente GIMENO SENDRA (2008), «Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios», ponencia recogida en Miguel Ángel APARICIO PÉREZ *et al.*, *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, cit., pág. 135), el profesor Enric FOSSAS señala que los derechos estatutarios que tienen algo de fundamentales serían también derechos susceptibles de amparo —ordinario y, en su caso, constitucional—, mientras que para los derechos sociales no fundamentales solo existiría el recurso especial previsto en el artículo 38 del *Estatut* ante el Tribunal Superior de Justicia catalán, según los procedimientos que establezcan las leyes.

¹¹⁸ Es lo que sucede, como ya indicamos en su momento, con el artículo 21.2 del texto catalán.

una eventual declaración de inconstitucionalidad «en masa» se habrían limitado a los concretos artículos impugnados, sin poder extender la anulación a preceptos de otros Estatutos, aunque fueran de parecida o idéntica redacción a los eliminados.

Por otro lado, en relación con los derechos sociales estatutarios, la Comunidad Autónoma podrá legislar y el Tribunal Superior de Justicia aplicar, de modo definitivo e irrevocable, las normas tuteladoras de los derechos sociales. Pero ¿sería admisible la articulación autonómica de un nuevo proceso especial de amparo para proteger tales derechos como necesaria especialidad de Derecho sustantivo autonómico? El sentido claramente limitativo a este respecto del Tribunal Constitucional parece negar tal posibilidad. Además de no ser necesaria (por existir ya los procesos ordinarios y especiales de protección jurisdiccional), no sería útil ni razonable (por coexistir una hipotética doble vía jurisdiccional —la ordinaria y la autonómica—, con el consiguiente incremento de procedimientos especiales y dilaciones indebidas)¹¹⁹.

C) *Las garantías judiciales en los textos estatutarios y su constitucionalidad según la STC 31/2010*

Dentro del capítulo dedicado a las garantías de los derechos estatutarios, el artículo 38.2 del *Estatut*¹²⁰ señala que los actos que vulneren los derechos estatutarios serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia catalán, según los procedimientos establecidos por las leyes. Tal aparente obligatoriedad, que da prácticamente por supuesta la existencia de un nuevo recurso en defensa de los derechos estatutarios ante el Tribunal Superior de Justicia, desaparece en el resto de textos. En este sentido, el artículo 39 del Estatuto andaluz señala, más moderadamente, que los actos de los poderes públicos andaluces que vulneren los derechos estatutarios «podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado»¹²¹. Más ampliamente, el ar-

¹¹⁹ Y tampoco habría una habilitación estatutaria para ello, pues los Estatutos solo prevén un recurso y no un proceso ante el respectivo Tribunal Superior de Justicia (*vid.*, en este sentido, las interesantes observaciones de Vicente GIMENO SENDRA, 2010: 137 y 138).

¹²⁰ En la propuesta de *Estatut* que salió del Parlamento catalán, el artículo 38.2 iba más allá en la determinación del órgano al mencionar que el recurso lo resolvería una «Sala de Garantías Estatutarias». Sin embargo, una enmienda del Grupo Socialista en el Congreso [*vid.* enmiendas en el *BOCG, Congreso de los Diputados*, Serie B, núm. 210-7 (3-1-2006)] dio lugar a la redacción final.

¹²¹ Aunque el precepto no se refiera expresamente al Tribunal Superior de Justicia, el artículo 140 atribuye a dicho órgano la competencia «para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto».

título 17 del texto castellano-leonés prevé la exigibilidad, en su apartado 1, de los derechos estatutarios «en sede judicial bajo las condiciones legalmente establecidas» y, en su apartado 3, de los principios rectores de las políticas públicas «ante la jurisdicción de acuerdo con lo que determinen las normas que los desarrollen».

Las reformas estatutarias incluyen, por tanto, un reenvío a la legislación estatal para articular el sistema de recursos jurisdiccionales y, de ese modo, abren implícitamente la posibilidad de que la legislación procesal estatal contemple una vía de protección específica para el conjunto de los derechos estatutarios. Sin embargo, cierran el paso a una eventual regulación autonómica de recursos específicos destinados a proteger derechos estatutarios ante la justicia ordinaria¹²².

Así las cosas, el artículo 38.2 del *Estatut* fue impugnado ante el Tribunal Constitucional, a pesar de lo cual la STC 31/2010 declaró su constitucionalidad. Según el referido precepto:

«Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las Leyes».

A partir de la impugnación del Título I del *Estatut* y, con él, de las declaraciones estatutarias de derechos, los recurrentes reprochaban al Estatuto que desbordara su función constitucional e introdujera una confusión extraordinaria en el sistema de protección de los derechos derivada, amén de la mezcla de derechos fundamentales y otros derechos, de la falta de precisión de las garantías de cada derecho, como probaba el hecho de que el artículo 38 se refiriera a «un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña»¹²³. No en vano, la admi-

¹²² Si bien para aquellos derechos estatutarios que pudieran configurarse como desarrollo directo de los derechos fundamentales podría extenderse la garantía del recurso de amparo. Téngase en cuenta que el Tribunal Constitucional ha empleado técnicas interpretativas para extender la protección del recurso de amparo a derechos conexos a los garantizados en los artículos 14 al 30 de la Constitución. PÉREZ TREMPES [(2004), *El recurso de amparo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 67] clasifica los posibles supuestos de conexión en tres, a saber: *concreción del objeto*, para «acoger en su seno manifestaciones particulares del derecho a las que se hace alusión en otros preceptos» (art. 6 en relación con el art. 22); *extensión del objeto*, para «acoger realidades íntimamente unidas al contenido del derecho protegido» (art. 37 en relación con el 28); e *integración del objeto*, para «integrar contenidos del derecho específicamente reconocidos en la Constitución, normalmente en derechos de los denominados de “contenido legal”» (se trataría en este caso de los derechos cuyo contenido queda determinado en la ley, como los de participación política del art. 23).

¹²³ Antecedente 11 de la STC 31/2010.

sión de un recurso por vulneración de derechos estatutarios invadiría las competencias generales del Estado en materia de organización y procedimientos judiciales. Y como la competencia del Tribunal Superior de Justicia para tutelar los derechos estatutarios se reflejaba en el artículo 95.1 del Estatuto¹²⁴, también este precepto fue objeto de impugnación.

Los recurrentes entendían que el Estatuto no podía establecer las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ni siquiera en el caso de que coincidiesen con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De ahí que instasen la inconstitucionalidad parcial del artículo 95.1, concretamente de la competencia del Tribunal Superior de Justicia «para tutelar los derechos reconocidos en el presente Estatuto», ejercida en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente. Según los recurrentes, de nada servían las remisiones de ambos preceptos (arts. 38.2 y 95.1) a las leyes, pues quedaba claro que el propio Estatuto atribuía directamente esa competencia y asumía una función del Estado. Además, no era posible hallar una justificación en el artículo 149.1.6, por cuanto las especialidades procesales que podrían introducir las Comunidades Autónomas no permitirían innovar ni establecer una regla de competencia jurisdiccional o incluirse en el propio Estatuto. En suma, para los recurrentes, se estaría hablando de la creación de una suerte de recurso de amparo para la protección de unos derechos que también vinculan a la Administración General del Estado en Cataluña y a los particulares, de modo que el legislador estatal estaría obligado a establecer algún proceso para dar cauce a «esta extravagancia, solo creada para dar empaque de Constitución al Estatuto»¹²⁵.

Frente a tales alegaciones, el abogado del Estado reconoció, de un lado, que el artículo 38.2 hablaba de «recurso» para referirse a la protección de los derechos estatutarios frente a disposiciones y actos administrativos dictados por Administraciones catalanas o por la del Estado en Cataluña en relación con los derechos de los artículos 32 y 33¹²⁶. De otro, negó cualquier vulneración de las competencias estatales al recoger el precepto un reenvío *in toto* a las leyes orgánicas y procesales estatales; reenvío que confirmaría el artículo 95.1 al remitir a «la ley orgánica correspondiente» los términos en los que el Tribunal Su-

¹²⁴ Según el mismo, «[e]l Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (...) es competente, en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente, (...) para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto (...)».

¹²⁵ Antecedente 43.a) de la STC 31/2010.

¹²⁶ El artículo 32 se refiere a los «Derechos y deberes de conocimiento y uso de las lenguas», mientras que el artículo 33 regula los «Derechos lingüísticos ante las Administraciones públicas y las instituciones estatales».

perior de Justicia habría de tutelar los derechos estatutarios. Por último, el abogado del Estado rechazó que el apartado debatido crease *per se* una nueva vía de tutela para los derechos estatutarios, actualmente inexistente, por ser un «precepto condicionado que carece de eficacia en tanto el legislador constitucionalmente competente no dicte la oportuna legislación orgánica y procesal»¹²⁷. En otros términos: el apartado cuestionado prevería una futura y eventual competencia, pero no su real y efectiva atribución¹²⁸.

Por su parte, el Parlamento catalán salvaba la constitucionalidad de los artículos 38.2 y 95.1 a partir de la legitimidad de la declaración estatutaria de derechos. De este modo, la inclusión de un catálogo de derechos en el *Estatut* representaría una particularidad del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma y, por tanto, su subsunción en el artículo 149.1.6, de modo que Cataluña podría introducir las necesarias especialidades procesales. Pero, además, los instrumentos procesales para implementar esta competencia no aparecerían especificados en el propio Estatuto, sino que se remitirían a los procedimientos establecidos en las leyes¹²⁹.

Mediante un planteamiento similar, el Gobierno de la *Generalitat* no apreciaba tacha alguna en el artículo 38.2 por cuanto este podría, sin mayor problema, remitirse a las leyes procesales y, en su caso, a la Ley Orgánica del Poder Judicial para determinar ante quién y en qué supuestos cabría interponer este eventual recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹³⁰. Y a la misma conclusión abocaría el examen del artículo 95.1. Respecto a este último precepto, el Gobierno catalán, tras un *excursus* sobre la justificación de la previsión estatutaria del Tribunal Superior de Justicia —y concluir que el artículo 152 de la Constitución legitima al Estatuto para regular aspectos relativos al poder judicial como el Tribunal Superior de Justicia—, señalaba que los derechos estatutarios dejarían de ser tales si no se estableciera un sistema de garantías. Precisamente esa era la competencia que el artículo 95.1 atribuía al Tribunal Superior de Justicia para tutelar los derechos estatutarios, con el necesario reflejo, eso sí, en la Ley Orgánica del Po-

¹²⁷ En la actualidad, solo pueden defenderse los derechos estatutarios ante el Tribunal Superior de Justicia mediante el recurso contencioso-administrativo ordinario. Ahora bien, si el legislador estatal modificara la Ley Orgánica del Poder Judicial, la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa o cualquier otra ley procesal, podría regular o no una vía especial de protección jurisdiccional de derechos estatutarios y atribuirla íntegramente o no a los Tribunales Superiores de Justicia, debiendo servir tal vía también para las demás Comunidades Autónomas que hubieran proclamado derechos estatutarios (*vid.* antecedente 30 de la STC 31/2010).

¹²⁸ Antecedente 43.b) de la STC 31/2010.

¹²⁹ Antecedentes 32 y 43.d) de la STC 31/2010.

¹³⁰ STC 31/2010, antecedente 31.

der Judicial y teniendo en cuenta que el Estatuto no determinaría los concretos instrumentos procesales para hacer efectivas dichas garantías. Por lo demás, coincidía con el *Parlament* al destacar que se trataría de una particularidad del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, respecto de la cual la *Generalitat* ostentaría competencia *ex* artículo 149.1.6 para introducir las necesarias especialidades procesales¹³¹.

Pues bien, tras valorar las razones de las partes, el Tribunal Constitucional desestimó la impugnación de los artículos 38.2 y 95.1 del Estatuto catalán.

Respecto al primero, el Tribunal basó su argumentación a favor del artículo 38.2 en la adecuada ponderación de los términos de la expresión «serán objeto de recurso». De este modo, aun cuando del uso del futuro pudiera parecer que la existencia de un recurso jurisdiccional en defensa de los derechos estatutarios estaba resuelta y decidida («serán objeto»), y que la remisión a «los procedimientos establecidos en las leyes» únicamente lo sería con relación al *modus* de un recurso de existencia ya indisponible para el legislador del Estado; aun cuando de una primera lectura pudiera deducirse lo anterior, decimos, el Tribunal perfiló su conclusión y recondujo a sus justos términos la expresión «objeto de recurso», de modo que el artículo 38.2 no se estaría refiriendo a un concreto recurso del que, en su caso, debería conocer el Tribunal Superior de Justicia, sino que simplemente estaría aludiendo a que ciertos actos serían objeto de recurso ante el Tribunal, sin que ello supusiera introducir ninguna innovación procesal ni alterar las reglas procesales aplicables en materia de protección de derechos. Antes bien, añadía el Tribunal, a partir de un sistema procesal de garantía de los derechos y libertades diseñado por el legislador estatal en ejercicio de sus competencias sobre la base de las previsiones constitucionales,

«el art. 38.2 EAC ha asumido la condición del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como órgano jurisdiccional al que corresponden en aquel sistema determinadas funciones de protección de derechos subjetivos a las que el Estatuto quiere hacer referencia expresa por relación a los derechos que el propio Estatuto reconoce, con la salvedad, en todo caso, de que los términos concretos en que esa genérica condición haya de concretarse para el caso de los derechos estatutarios serán, en definitiva, los que resulten de “los procedimientos establecidos en las

¹³¹ Antecedente 43.c) de la STC 31/2010.

leyes”, que obviamente solo pueden ser las del Estado» (FJ 27, pár. 5.º).

Por lo que respecta al artículo 95.1, a pesar de que los recurrentes lo tachaban de inidóneo para establecer las competencias del Tribunal Superior de Justicia catalán, su impugnación únicamente se ceñía a la competencia del Tribunal para tutelar los derechos reconocidos en el propio Estatuto. En este sentido, de la conjunción de este precepto con el 38.2 entendían que podría derivarse una suerte de recurso de amparo para la defensa de derechos que, según el artículo 37 del *Estatut*¹³², también vincularía a la Administración del Estado en Cataluña y a los particulares. El Tribunal Constitucional descartó las razones esgrimidas por los recurrentes y trajo a colación su argumentación en pro de la constitucionalidad de los artículos 37 y 38. De este modo, el artículo 95.1 no supondría la creación de un recurso de amparo en defensa de los derechos estatutarios y, por ello, no contendría ninguna innovación procesal ni alteración de las reglas procesales normalmente aplicables en materia de protección de derechos.

Con dichos argumentos salvó la constitucionalidad de los preceptos indicados.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La incorporación de declaraciones de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía es una opción de perfecto encaje en el marco constitucional. Sin embargo, el punto de enfoque de la cuestión bien podría trasladarse desde la perspectiva de lo posible a la de lo necesario, a fin de analizar si y, en su caso, qué y en qué medida incorporan los catálogos estatutarios de derechos.

No cabe duda del rol representativo-simbólico que supone la inclusión de derechos en los Estatutos, amén de para la ciudadanía, para la propia consideración del Estatuto como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y expresión de su autogobierno. La Constitución no lo impide. Pero lo cierto es que, desde un prisma jurídico-

¹³² Dice el apartado 1 del artículo 37 que «[l]os derechos reconocidos (...) vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña y, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. Las disposiciones dictadas por los poderes públicos de Cataluña deben respetar estos derechos y deben interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad. Los derechos reconocidos en los artículos 32 y 33 vinculan también a la Administración General del Estado en Cataluña».

práctico, la aportación de los catálogos estatutarios de derechos al ordenamiento jurídico en general y a cada uno de los autonómicos en particular no es la panacea. La originaria cláusula de remisión de los derechos a la Constitución y al resto del ordenamiento daría suficiente cobertura a la cláusula de Estado social y las garantías recogidas en el artículo 53 de la norma suprema cumplirían con solvencia su función tuteladora de los derechos de los ciudadanos.

Así las cosas, y para evitar cualquier riesgo de interpretación o desarrollo *ultra vires* de la regulación estatutaria, el Tribunal Constitucional ha terciado a fin de imponer su *auctoritas* en la materia, sin generalizar la anulación de preceptos estatutarios, aunque sí degradando normativamente su contenido. De ese modo, al resolver los recursos frente a los Estatutos valenciano y catalán, ha abusado de la técnica de la interpretación conforme, lo cual le ha permitido declarar la conformidad a la Constitución de la mayor parte de las disposiciones estatutarias impugnadas. A mi juicio, en algunas ocasiones su discurso jurídico rozaría la incongruencia, pues si bien es cierto que los presupuestos argumentales son exponentes de una intachable doctrina constitucional, no lo es menos que las consecuencias jurídicas a las que los mismos conducen son a veces contradictorias. El excesivo recurso a la interpretación conforme sería solo justificable, desde mi punto de vista, por su inmediata extensión a aquellos preceptos de similar redacción en otros textos estatutarios, sin necesidad de su impugnación constitucional. Bajo este punto de vista, por tanto, la solución es encomiable y es oportuno reconocerlo.

Una atenta lectura de comentarios de la doctrina más autorizada sobre las sentencias comentadas descubre titulares como «*un Estatuto desactivado*»¹³³ o los «*derechos estatutarios no son tomados en serio*»¹³⁴, habiéndose incluso afirmado que «*la aparente originalidad del estatuyente es respondida por una desmesurada labor creativa por parte del Tribunal Constitucional*»¹³⁵. Tales citas evidencian que el Tribunal Constitucional ha removido los cimientos en que se fundamentaban las declaraciones estatutarias de derechos y ha hecho que las mismas se resientan. Tras la desconcertante interpretación de la STC 247/2007 sobre los derechos estatutarios, que declaraba constitucional su inclusión estatutaria si bien atemperaba su eficacia, la STC 31/2010 merece parecido juicio. Aquel pronunciamiento elaboró, al hilo del derecho al agua, toda una teoría sobre los derechos estatutarios más allá de la esperable,

¹³³ Marc CARRILLO LÓPEZ (2010b: 26).

¹³⁴ En palabras de Gregorio CÁMARA VILLAR (2009: 288 y *passim*).

¹³⁵ Enriqueta EXPÓSITO GÓMEZ (2011: 496). La autora alerta sobre una nueva técnica de interpretación conforme, a saber, «*la sentencia interpretativa de desactivación*» (pág. 499).

sin duda preparando el terreno para la sentencia sobre el Estatuto catalán. Esta, por su parte, parece haber decepcionado a la doctrina. Lo cierto es que tras una y otra no queda claro el verdadero sentido de los derechos estatutarios¹³⁶, que unos consideran superfluos y otros directamente conflictivos.

Así las cosas, en un panorama de crisis como el actual, donde el entusiasmo popular ha dado paso a una constante y agria erosión política, donde la inversión en derechos sociales ha sido sustituida por recortes económicos —a golpe de decreto-ley, además— y donde los excesos de algunas reformas estatutarias han sido neutralizados —tal vez no de la mejor manera— por el Tribunal Constitucional, podría decirse que los derechos de los ciudadanos autonómicos, después de intensos debates y reformas normativas, se encuentran como al principio, sin mayores ni menores garantías. En el mejor de los casos, algunos textos mantienen los derechos en ellos recogidos en situación de *standby*. Otros textos, como el castellano-manchego, no corrieron la misma suerte y su reforma se quedó a mitad de camino.

Tras más de ocho años, por tanto, el horizonte de las declaraciones estatutarias de derechos se divisaría como reflejo de la conocida cita de TOMASI DI LAMPEDUSA: «*Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*»¹³⁷.

¹³⁶ Como señala Marc CARRILLO, la STC 31/2010, si bien ha modificado algunos de los presupuestos dogmáticos de la constitucionalidad de los derechos estatutarios, no ha despejado las dudas sobre su efectiva naturaleza jurídica (Marc CARRILLO LÓPEZ, 2011: 332).

¹³⁷ Giuseppe TOMASI DI LAMPEDUSA (1958), *Il Gattopardo*. Traducida al castellano como «*si queremos que todo permanezca como está, hace falta que todo cambie*».