

PREPARANDO UNA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL. COMENTARIO A LA STC 247/2007, DE 13 DE DICIEMBRE

RAÚL CANOSA USERA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense

SUMARIO

- I. Objeto del recurso y alegaciones de las partes.
- II. Argumentos del Tribunal Constitucional en una sentencia interpretativa sin reflejo en el fallo.
- III. Los votos particulares.
- IV. Síntesis de los criterios interpretativos sentados en la STC 247/2007. Potencial aplicación en la resolución de los recursos contra el Estatuto de Cataluña.
- V. Conclusión: Una mutación constitucional en toda regla.

I. OBJETO DEL RECURSO Y ALEGACIONES DE LAS PARTES

La STC 247/2007 y la que a ella se remite, la STC 249/2007, resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, en la primera, por el Gobierno de Aragón y, en la segunda, por el Gobierno de Castilla La-Mancha, contra el nuevo artículo 17.1 del Estatuto de Valencia que establece el llamado «derecho al agua». En realidad son dos derechos reconocidos: el «derecho a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad» y a «gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente, para atender a sus necesidades y para poder desarrollar actividades económicas y sociales de acuerdo con la ley». Y un segundo derecho de «redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitu-

ción y la legislación estatal». Son, pues, dos derechos, un primero que podríamos denominar derecho al suministro y el segundo, un derecho de redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias. Por lo demás, era la primera vez que el TC se pronunciaba acerca de la constitucionalidad de una norma estatutaria.

Llama la atención que los argumentos de las Comunidades recurrentes entrasen en plena contradicción con lo que establecían los proyectos de nuevos estatutos que ambas Comunidades habían aprobado en sus respectivos parlamentos cuando interpusieron los recursos. Ambos proyectos, el aragonés, ya aprobado (LO 5/2007, de 20 de abril) al dictarse esta sentencia, contenían declaraciones de derechos incluso más ambiciosas que la del Estatuto de Valencia. Por añadidura el Estatuto de Aragón recogía (y se plasma en el artículo 19.1 del texto ya aprobado) el derecho al suministro de agua que reprocha el Gobierno de Aragón al Estatuto valenciano. No es de extrañar que el Gobierno de la Comunidad de Valencia destaque la incoherencia y aún mala fe de uno de los gobiernos recurrentes.

En la STC 247/2007 el TC aprovecha para sentar una doctrina que, rebasando el objeto del litigio, sirva para los futuros pronunciamientos acerca del Estatuto de Cataluña e implícitamente para consagrar las novedades de otros Estatutos que no han sido impugnados. De ahí el interés de esta sentencia, la primera en pronunciarse acerca de la nueva oleada descentralizadora. Un asunto relativamente menor se emplea para sentar doctrina que se utilizará en asuntos mayores.

Veamos ahora los argumentos del Gobierno de Aragón contra los derechos al agua valencianos. Pueden agruparse en un plano estrictamente competencial: tales derechos invaden competencias estatales y de la Comunidad aragonesa; y en el plano de infracción directa de normas constitucionales, en particular, de aquellas que regulan la reserva a favor del tipo de fuente Estatuto de autonomía.

Para el recurrente la proclamación del derecho al agua en el Estatuto de Valencia excede el contenido estatutario constitucionalmente posible *ex* artículo 147.2 CE y quiebra los principios de unidad y de igualdad (artículos 139.1 y 149.1.1 CE). No caben declaraciones de derechos en los Estatutos y menos aún desvinculados de competencias propias con invasión de competencias estatales, en este caso de la reservada al Estado por el artículo 149.1.22 CE y de alguna asumida por Aragón.

La defensa argumental del Consejo de la Generalidad valenciana pasa por vincular el derecho al agua con competencias propias, recordando además que tal derecho se ejercerá, como el propio artículo 17.1 impugnado establece, «de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal». Aduce asimismo que los Estatutos pueden contener una parte dogmática —como posee el Estatuto aragonés—. Por otro lado, el derecho al agua no es en realidad un derecho subjetivo sino un principio rector que orientará la actividad de los poderes públicos valencianos, lo que significa que en nada queda afectada la competencia estatal reservada por el artículo 149.1.1 CE, ceñida a

los verdaderos derecho subjetivos constitucionales, competencia ésta salvaguardada, como todas las demás estatales, expresamente por el precepto impugnado.

El Abogado del Estado recuerda la ampliación acaecida de los contenidos estatutarios que el Tribunal Constitucional ha venido refrendando. Concluye en la constitucionalidad de las declaraciones estatutarias de derechos, sin despojar a estos últimos de su condición de verdaderos derechos subjetivos, siempre y cuando no se invadan competencias estatales. Así que tales derechos, como expresamente se establece en algunos estatutos (artículo 37.4 del Estatuto catalán, artículo 13.3 del Estatuto andaluz, artículo 13 del balear, artículo 6.3 del aragonés y 8.3 del Estatuto de Castilla y León) no pueden entrañar alteración del régimen de distribución de competencias ni nuevas competencias para la Comunidad Autónoma ni la modificación de los existentes. El Abogado del Estado colige de lo anterior que el alcance real y efectivo de los derechos estatutarios podrá quedar condicionado por el válido ejercicio de las competencias del Estado, en especial las relativas a las bases y a la legislación básica.

Por último, las Cortes valencianas, en lógica consonancia con el Consejo de Gobierno de la Generalidad, alegan también la naturaleza de principio rector que en puridad poseen los derechos al agua y a su redistribución, contemplados en el precepto impugnado.

II. ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA SIN REFLEJO EN EL FALLO.

La argumentación del TC que concluye en la declaración de constitucionalidad de la norma impugnada, conforma una típica sentencia interpretativa sin reflejo en el fallo que se limita a confirmar en éste la constitucionalidad sin referirse a la creativa fundamentación en la que se apoya, para imponer su interpretación conforme a la Constitución. Al hacer esto descarta otras interpretaciones posibles, sin duda más acordes con la literalidad del precepto impugnado.

Si lo explicado me parece lo más llamativo de esta sentencia, es también reseñable de su motivación el empeño por sentar una doctrina fundada en su jurisprudencia anterior que pueda aplicarse a un hecho nuevo: la declaración de derechos en los Estatutos de autonomía. Pero vas más allá al pronunciarse acerca de problemas que no enfrentaban en este caso pero que habrá de abordar al resolver los recursos de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Cataluña. Por este motivo el TC se siente en la obligación de poner al día toda su doctrina acerca del Estado autonómico y de las normas clave en su regulación, los Estatutos de autonomía. Se trata, pues, de una sentencia muy doctrinal.

A) PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL ESTADO AUTONÓMICO

Para comenzar (fundamento jurídico 4) el Tribunal Constitucional recuerda los principios estructurales de nuestro Estado autonómico. Los principios de unidad y autonomía deben integrarse para el correcto funcionamiento de nuestra descentralización, completado por el principio de solidaridad. En este marco el principio de igualdad (artículos 139.1 y 138.2 CE) no debe entenderse como rigurosa uniformidad que ahogaría la diversidad propia de la descentralización, favorecida además por el artículo 149.3 CE. En este sentido recuerda el Tribunal Constitucional como el principio dispositivo opera de motor de la descentralización con los límites trazados por la propia Constitución que se sintetizarían en el único de los principios no expresamente establecidos: el de lealtad constitucional. Por añadidura, la preservación de la «igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales» viene asegurada por las competencias del Estado, en especial la atribuida en el artículo 149.1.1 CE, pero no sólo, y por la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE, además de por el artículo 139.1 CE.

B) DOCTRINA ACERCA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Fijados los principios del Estado autonómico, el TC reflexiona acerca de la naturaleza y posición en el sistema de fuentes de los Estatutos de autonomía para concluir su argumentación con la determinación de su contenido posible, antes de preguntarse si en ellos cabe declarar derechos.

Al ocuparse de la relevancia de los Estatutos, el TC acaba haciendo la apoteosis del principio dispositivo (fundamento jurídico 5). La norma institucional básica de las Comunidades Autónomas es fruto del ejercicio del derecho autonomía que encauzado por vías diversas, según prevé la Constitución, permite una distribución asimétrica del poder territorial al dejar un amplio margen al legislador estatutario. Gracias a sus respectivos Estatutos las Comunidades ejercen su autonomía y despliegan sus propias políticas.

El TC pasa revista a las características de los Estatutos y destaca su naturaleza pactada porque en ellos confluyen la voluntad de la región o nacionalidad con la del Estado que acaba aprobando el Estatuto como ley orgánica, dotada, empero, de una singular rigidez, y no sólo porque su reforma deba encauzarse en las Cortes Generales a través del procedimiento previsto en el artículo 81.2 CE sino porque no puede reformarse sin la voluntad de la Comunidad concernida expresada a través de su asamblea legislativa. Esta doble rigidez que cubre eventuales extralimitaciones de su contenido, es garantía del derecho a la autonomía.

Así las cosas, los Estatutos presentan una superior resistencia frente a otras leyes orgánicas, lo que lleva al TC a plantearse la posible invasión estatutaria de esferas materialmente reservadas por la Constitución a otras leyes orgánicas (LOFCA, LOPJ y LO de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad). A esta

duda responde el Tribunal Constitucional afirmando que el canon de enjuiciamiento y de interpretación del Estatuto es únicamente la Constitución. Y una vez depurada su constitucionalidad se integra en el bloque de la constitucionalidad (artículo 28.1 LOTC). De lo anterior se colige que la invalidez del Estatuto sólo deriva de su contraste con los preceptos de la Constitución y no con lo dispuesto en esas leyes orgánicas a las que la Constitución remite la regulación de ciertas materias. El contraste entre lo preceptuado en el Estatuto y lo dispuesto en tales leyes no acarrearía la invalidez del Estatuto sino la pérdida de eficacia del precepto estatutario contradictorio. Este alcance en el pronunciamiento (ineficacia sin invalidez) sólo había sido antes utilizado con leyes estatales para descartar su aplicación en territorios de ciertas CCAA que poseyeran la competencia, mientras que en los de las CCAA incompetentes eran plenamente eficaces. Se trata, pues, de una gran innovación.

El Alto Tribunal descarta asimismo que la regulación estatutaria limite el principio democrático al impedir al legislador ordinario decidir sobre lo ya decidido en el Estatuto. El legislador estatutario también es legislador democrático y dispone de un ámbito material constitucionalmente posible, así que es legítima una mayor densidad normativa en los Estatutos.

También recuerda el Tribunal Constitucional (fundamento jurídico 7) que son los Estatutos de autonomía los que delimitan las competencias de la Comunidad respectiva y en cierto modo también las estatales, pues si bien en favor de este último el artículo 149.1 CE reserva competencias, lo hace en unos términos poco precisos. Así el TC, en el citado fundamento jurídico afirma que el artículo 149.1 CE fija materias pero no «especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta ni tampoco contiene regla expresa de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que en última instancia, sólo corresponde precisar a este Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción».

De esto colige el TC que los Estatutos «puede libremente asumir competencias, completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación».

Se abraza así la tesis de la desconstitucionalización de nuestro Estado autonómico esgrimida por cierta doctrina y por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña en su informe sobre la propuesta de Estatuto, según la cual no sólo en los espacios de la residualidad y de la concurrencia (artículo 149.3 CE) operaría la función delimitadora de las competencias estatales asociada a los Estatutos, sino que tal determinación alcanzaría también a las competencias previstas en el artículo 149.1 CE, ya que este precepto, en realidad, permite interpretaciones diversas que puede, alternativamente, plasmar el legislador estatutario.

Dicho lo anterior, no es extraño que uno de los hitos argumentales del largo *obiter dictum* del Tribunal a propósito del alcance de los Estatutos y que contienen los fundamentos jurídicos 8 al 10, sea el de la posible función inter-

pretativa de la Constitución que podrían cumplir las normas que la desarrollasen, en particular los Estatutos. El Tribunal presenta su argumentación como una continuación de la doctrina sentada en la célebre STC 76/1983 que declaró la inconstitucionalidad de la LOAPA, entre otros motivos, por usurpar la función constituyente al imponer una interpretación de la Constitución que cerraba el paso a otras posibles interpretaciones. El estándar interpretativo acabó siendo que no cabía leyes meramente interpretativas de la Constitución.

Ahora el TC se plantea, con vistas claro está de los recursos contra el Estatuto de Cataluña, la constitucionalidad de Estatutos que impongan una única interpretación posible de la Constitución, una suerte de LOAPA a la inversa como la ha denominado Luis Ortega. Para el TC siempre que los legisladores estatal o autonómico desarrollan la Constitución parten de una interpretación de ésta, pero lo que les está vedado es la «interpretación genérica y abstracta del sistema de reparto de competencias con pretensión de vinculación general a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución». Esto es lo que habría intentado hacer la LOAPA. Pueden por tanto partir de una interpretación de la Constitución si sus normas se dirigen «a su ámbito de competencias y ejerciendo las competencias propias» y siempre que no se pretenda imponer a todos los poderes públicos «como única una determinada opción interpretativa». Parecen así consagrarse novedosas interpretaciones de la Constitución recogidas en los nuevos Estatutos, en especial en el de Cataluña. El principio dispositivo alcanza su cenit convertido en pura libertad de decisión que sólo viene limitada por la obvia imposibilidad de contradecir la Constitución, pero al que no se oponen espacios materiales acotados por una inequívoca reserva constitucional de Estatuto.

El proceder descrito tiene un claro límite que se expone en el fundamento jurídico 10: la interpretación de la Constitución y, a la luz de ella, la determinación de las propias competencias efectuada en el Estatuto no puede desnaturalizar las competencias estatales atribuidas en el artículo 149.1 CE; éstas deben conservar los rasgos «que permitan su reconocibilidad», y ésta sólo puede apreciarla el TC, aunque se haya previamente atado de manos afirmando que el artículo 149.1 constitucionaliza poco. Así las cosas el TC habrá de garantizar la integridad de las competencias estatales *ex* artículo 149.1 CE, a las que, directa o indirectamente afectarán los Estatutos.

C) ALCANCE DE LAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS DE DERECHOS

A partir del fundamento jurídico 11 el TC se ocupa ya de un problema íntimamente relacionado con el objeto del litigio: la posibilidad de que los Estatutos contengan derechos. La doctrina del TC, en este punto que sintetiza con precisión el voto particular del magistrado Rodríguez Arribas, parte de la distinción entre aquellos derechos ligados a la organización de las propias instituciones —plano institucional (art. 147.2 c CE)— y aquellos otros vinculados

a las competencias asumidas —plano competencial (art. 147.2 d CE)-. En el plano institucional es posible que un Estatuto cree verdaderos derechos subjetivos. En el competencial, por el contrario, tales declaraciones de derechos no lo serán de verdaderos derechos subjetivos sino de mandatos. Esta es la clave de la STC 247/2007 para resolver el recurso: convertir los derechos estatutarios en mandatos, privándolos de la naturaleza que el legislador estatutario les ha proporcionado.

El TC parte (fundamentos jurídicos 11 y 12) de la extensión constitucional de los contenidos posibles del Estatuto de autonomía. Al contenido mínimo, fijado por el artículo 147.2 CE, se sumarían las referencias a los Estatutos que hallamos en los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1, 152.3, 156.2 y Disposiciones Adicionales Primera y Cuarta. Es cierto que ninguno de estos preceptos habilita expresamente al legislador estatutario para declarar derechos; sin embargo el TC, tras algún titubeo inicial, ha venido consagrando, en una jurisprudencia constante, la incidencia del legislador autonómico en la esfera de la libertad, porque la reserva de ley, establecida en el artículo 53.1 CE, no especifica que sea la ley estatal la única posible. Tampoco del artículo 139.1 CE se infiere una uniformidad absoluta sino una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales que al Estado corresponde fijar empleando las competencias propias *ex* artículo 149.1 CE, en especial la del artículo 149.1.1 CE que habrá de encauzarse, cuando de los derechos reservados en el artículo 81.1 CE se trate, mediante ley orgánica.

Pero el TC se enfrenta en este caso con la novedad de que la incidencia en los derechos no la protagoniza el legislador autonómico sino directamente el estatutario. Proyecta sin embargo su doctrina precedente, sin mucha explicación por cierto como crítica al voto particular de Conde. El TC saca a relucir el principio dispositivo (fundamento jurídico 15) y admite que, en el plano institucional, es posible recoger verdaderos derechos subjetivos con eficacia jurídica directa. Ya hay afectaciones en ciertos casos relativos a la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria, derechos lingüísticos, designación de senadores por parte de la Comunidad y representación proporcional en los parlamentos autonómicos, y podrían recogerse, a la luz de la nueva doctrina del TC derechos de participación política o de acceso a cargos públicos en relación con las instituciones autonómicas.

A juicio del TC también pueden los Estatutos contener declaraciones de derechos cuando éstos se vinculan a las propias competencias y sin menoscabo de las estatales. Parecía así abrazarse la tesis del Abogado del Estado pero, sin explicación, el TC degrada estos derechos estatutarios de su condición de derechos subjetivos, convirtiéndolos en mandatos, y lo hace sentando doctrina general, sin referirse todavía en este fundamento jurídico a los derechos al agua valencianos. Afirma el TC que «con independencia de la de la veste que revistan» los derechos estatutarios no son derechos sino mandatos que han de venir conectados a una materia atribuida a la competencia de la Comunidad Autónoma. Y «aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia

del ejercicio por parte del legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia». Continúa el TC: «el derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete efectivamente su régimen jurídico pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (artículos 81.1 y 149.1 CE)» (fundamento jurídico 15).

En otras palabras lo que no puede hacer el legislador estatutario —crear derechos subjetivos— lo podrá hacer el autonómico al ejercer sus competencias, con respeto claro está de las competencias estatales. De esta suerte se mantiene la anterior doctrina del Tribunal para hacerla compatible con la existencia de declaraciones estatutarias de derechos que, a juicio del TC, en realidad no son otra cosa que mandatos.

Una vez establecido el criterio principal de la sentencia, el TC aporta un canon para este caso y posteriores: los derechos constitucionales no pueden desarrollarse en los estatutos y su reproducción estatutaria será técnicamente incorrecta pero no inconstitucional y se incurrirá en inconstitucionalidad sólo cuando vaya más allá de la literalidad de la Constitución y no quede vinculado a una competencia de la Comunidad Autónoma. Si va más allá y no se limita a la mera reproducción, pero guarda relación con las competencias propias, tendrá entonces el efecto de mandatos explicado.

D) ENJUICIAMIENTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA LUZ DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA

Tras la extensa argumentación sintetizada, el TC enjuicia los concretos derechos al agua del precepto impugnado (fundamentos jurídicos 18 y siguientes) y admite que se trata de un derecho nuevo, no regulado en la Constitución. Pero no es un derecho sino un mandato que conecta con las competencias de la Comunidad y no infringe los artículos 138.2, 139.1 y 149.1.1 CE, tampoco la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.22 CE (competencias en materia de recursos y aprovechamientos hídricos) ni el artículo 132 CE. (dominio público), toda vez que el propio artículo 17.1 se remite a la legislación estatal para enmarcar la acción del legislador autonómico. Se descarta, por último, la afectación de la competencia de la Comunidad de Aragón, dado el alcance territorial de las respectivas competencias. Y todo ello sin olvidar que este mandato sólo vincula a los poderes públicos valencianos, no al Estado ni, por supuesto, a otras CCAA.

III. LOS VOTOS PARTICULARES.

Merecen destacarse los votos particulares que discrepan, en ocasiones con virulencia, de la opinión mayoritaria, no tanto por la confirmación de la

constitucionalidad del precepto impugnado, que también, como de la doctrina del Tribunal que la precede.

El magistrado Conde Martín de Hijas, cuyo voto es acaso el más sus-tancioso de los formulados, critica la distinción entre validez y pérdida de eficacia de aquellos preceptos estatutarios que entren en materia reservada por la Constitución a ciertas leyes orgánicas. A su juicio tales regulaciones son radicalmente inconstitucionales por no respetar esa reserva, y procede su nulidad.

También para Conde las declaraciones estatutarias de derechos infringen el artículo 139.1 CE que veda toda diferencia en el estatuto de libertad de los españoles. A su juicio la doctrina de la TC, y no sólo la establecida en la STC 247/2007, vacía de contenido este precepto subordinándolo al artículo 149.1.1 CE. En relación con lo anterior crítica con aspereza lo que él llama «el artificio dialéctico» que supone una convalidación apriorística, al convertir los derechos estatutarios en mandatos conectados a las competencias asumidas. Se disfrazan estos derechos de lo que no son; porque son derechos con posible justiciabilidad y sin ninguna conexión expresa con competencia autonómica alguna. De esta suerte se hace decir al Estatuto lo que no dice a pesar de que la Comunidad de Valencia arguyera que son principios. Lo que parece preocupar Conde es que la declaración de derechos catalana sea salvada empleando el mismo artificio dialéctico. Acaba autorizándose al legislador autonómico lo que se niegan al estatutario. Concluye Conde en entender vulnerados por el precepto impugnado los artículos 147.2 y 139.1 CE, así como invadida la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.22 CE.

Para el magistrado Delgado Barrio únicamente caben declaraciones de derechos estatutarios en el plano institucional; en el competencial sólo podrá crearlos el legislador autonómico al ejercer sus competencias. El Estatuto, señala, es una norma atributiva de competencias no de ejercicio de las mismas. Además, el artículo 139.1 CE debe, a su juicio, ser interpretado restrictivamente en cuanto que pueda amparar la diversidad, más aún cuando se proyecta sobre la acción del legislador estatutario que a la postre es único.

Para el magistrado García Calvo el artículo 139.1 CE veda al legislador estatutario introducir desigualdades expresas, lo que conduciría a declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado. Crítica, en la línea de Conde pero en términos más duros, la creatividad de una sentencia que es, más que una sentencia interpretativa, una invasión en los terrenos, para el TC vedados, de la legislación positiva. El magistrado Rodríguez Arribas considera también que el artículo 139.1 CE impide declarar derechos en los Estatutos, salvo las excepciones constitucionalmente posibles (arts. 3.2 y 152.1).

Muy crítico se muestra también Rodríguez Zapata para quien estamos ante una sentencia «arreglalo todo» que convierte el principio dispositivo en un *deus ex machina*. Para este discrepante el TC «deconstruye» la Constitución, sobre todo su artículo 139.1 que, en su opinión, impide declaraciones de derechos estatutarias.

IV. SÍNTESIS DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS SENTADOS EN LA STC 247/2007. POTENCIAL APLICACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS CONTRA EL ESTATUTO DE CATALUÑA.

Conviene sintetizar ahora los criterios interpretativos sentados por el TC que pretenderá emplear en los pronunciamientos acerca del Estatuto de Cataluña. Porque, en efecto, esta sentencia fuerza la interpretación de la Constitución para, a continuación, forzar la interpretación del artículo 17.1 de Estatuto de Valencia. La consecuencia de este doble proceder es aproximar ambas interpretaciones y concluir en la constitucionalidad de la norma estatutaria. Pero además de lo anterior, el TC ha modificado o modulado la interpretación de otras disposiciones de la Constitución, no tanto para salvar la legitimidad del precepto impugnado como para sentar una doctrina que le sirva a la hora de resolver los recursos contra el Estatuto catalán. En perspectiva, anticipa el resultado de estos recursos y adelanta la nueva doctrina para prepararnos.

A) DIFERENCIA ENTRE INVALIDEZ Y EFICACIA DE PRECEPTOS ESTATUTARIOS QUE NO RESPETAN RESERVAS CONSTITUCIONALES A FAVOR DE LEYES ORGÁNICAS

El primero es la rotundidad con la que distingue entre invalidez y pérdida de eficacia de preceptos estatutarios. Como la Constitución es el único canon de legitimidad del Estatuto y exclusiva referencia interpretativa, los preceptos estatutarios que entren en materia reservada por la CE a ciertas leyes orgánicas (LOPJ, LOFCA, LO de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad) sólo perderían eficacia pero no serían por sí mismos inválidos. Se está así anticipando la confirmación de la constitucionalidad de los preceptos del Estatuto de Cataluña (aunque parecidos los hay en algún otro nuevo Estatuto no impugnado) que abordan tales materias. El TC se limitará a advertir de su eficacia devaluada pero no los declarará contrarios a la Constitución, aunque no hayan respetado las reservas que en ella se hacen a concretas leyes orgánicas.

B) EL LEGISLADOR ESTATUTARIO NO LIMITA DE FORMA ANTIDEMOCRÁTICA EL ÁMBITO DEL LEGISLADOR ORDINARIO

En segundo lugar el TC rechaza la especie de que la mayor densidad normativa de los Estatutos no conlleva restricción antidemocrática de los espacios de decisión del legislador ordinario, especialmente del autonómico. Para el TC si el legislador estatutario actúa en el marco de la Constitución es también legislador democrático.

C) FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LOS ESTATUTOS

En tercer lugar el TC responde a otra objeción construida doctrinalmente contra el Estatuto de Cataluña, la de ser una LOAPA a la inversa. El TC entiende que legítimamente los Estatutos pueden fijar el alcance de las competencias de la Comunidad concernida sin pretender imponerla con carácter general a todos los poderes públicos. Este criterio interpretativo se proyectará sobre las novedosas catalogaciones de las propias competencias que efectúa el Estatuto de Cataluña, la llamada exclusividad en serio o blindaje. No debe olvidarse que otros Estatutos también efectúan esa clasificación o alguna parecida. Es verdad que el catalán también fija el alcance de la competencia estatal para dictar la legislación básica que afecte a Cataluña. Está por ver si el TC podrá justificar con el criterio expuesto estas modulaciones de las competencias autonómicas pero también de las estatales con relación a la respectiva Comunidad partiendo de la asumida tesis de la desconstitucionalización del Estado autonómico, incluyendo el artículo 149.1 CE.

¿Es admisible en nuestro Estado autonómico que, por ejemplo, la exclusividad de las competencias de cada Comunidad sea de diferente alcance e intensidad o que la competencia ejecutiva de alguna Comunidad incluya la potestad reglamentaria y en otras no, o, por último, que las competencias del Estado, aunque atribuidas por la Constitución, tengan una proyección diferente en cada Comunidad según establezca el respectivo estatuto? ¿Será posible convalidar la parcial abrogación de la doctrina del TC que contiene el Estatuto de Cataluña? Habrá que concluir en que lo esencial del Estatuto de Cataluña será declarado constitucional mediante su interpretación conforme a la nueva doctrina sentada en la STC 247/2007.

D) LOS DERECHOS ESTATUTARIOS COMO MANDATOS

En cuarto lugar, hay que destacar el criterio de que los derechos estatutarios vinculados a las competencias no son derechos sino mandatos. Si tal vinculación a la competencia propia no existe, entonces tales declaraciones incurrían en inconstitucionalidad. Lo decisivo de este argumento es que no se limita al caso concreto resuelto por la sentencia sino que se formula como doctrina aplicable a la declaración catalana de derechos y por extensión a la interpretación de todas las declaraciones de derechos estatutarias que han venido siendo aprobadas y que previsiblemente se aprobarán en el futuro.

No sería prudente que el TC invalidara la declaración de derechos catalana cuando tantas otras ni siquiera han sido impugnadas, a pesar de la sustancial identidad que algunas de ellas, en especial la andaluza, presentan con ella. Así las cosas el TC opta por consagrar la legitimidad del derecho al agua valenciano pero para ello, y sin que de su argumentación se desprenda, degrada toda declaración de derechos, vinculados a las competencias propias, a la condición de mandatos, sin que sepamos muy bien qué debe entenderse por tales. Para el

TC son vínculos que constriñen al legislador autonómico que al desarrollarlos podrán convertirlos en verdaderos derechos subjetivos. Lo más parecido serían los derechos proclamados en el Capítulo III del Título I de la Constitución.

No parece fácil aplicar esta doctrina al caso catalán cuyo Estatuto distingue claramente entre derechos y principios rectores atribuyendo a los primeros las características propias de los derechos fundamentales con un precepto (el artículo 37) muy parecido, y aún más expresivo, al artículo 53.1 CE. Por otra parte se atribuyen a los principios rectores, que también el Estatuto establece, los mismos efectos que el artículo 53.3 CE asigna a los principios rectores constitucionalizados en el Capítulo III, del Título I de la Constitución. Esta dualidad derechos-principios rectores que incorporan también otros Estatutos (andaluz, castellano-leonés) pretende justamente evitar la degradación de los derechos estatutarios que con carácter general efectúa el TC en el fundamento jurídico 15 de la STC 247/2007. Porque a diferencia de la Constitución que degrada (art. 53.3) la eficacia normativa de los derechos proclamados en los artículos 43, 45 y 47 junto con los principios rectores, los Estatutos resaltan su naturaleza de verdaderos derechos subjetivos.

Hubiera sido mejor, en la línea marcada por el Abogado del Estado en sus alegaciones y en la que parecía inferirse de la propia línea argumental del TC y que éste quiebra abruptamente, reconocer la posibilidad de declarar verdaderos derechos subjetivos en los Estatutos, siempre que se vinculasen a las competencias de la Comunidad concernida, y quedase claro, como algunos Estatutos establecen (catalán, andaluz, castellano leonés) que tales declaraciones ni rebajan la protección brindada a los derechos por la Constitución y los tratados suscritos por España ni crean competencias nuevas para la Comunidad ni alteran el sistema de distribución de competencias establecido, de tal suerte que el Estado pueda seguir dictando la legislación en materia de derechos que la Constitución le encomienda. Lejos de actuar así, el TC opta por una sentencia interpretativa que ni siquiera tiene reflejo en el fallo, mediante la cual transmuta —disfraza— los derechos estatutarios de mandatos, dando a entender que su consideración como verdaderos derechos subjetivos sería inconstitucional. Para llegar a esta conclusión hace decir a la ley lo que la ley en realidad no dice, y se coloca, y en esto tienen razón algunos de los votos particulares, en el papel de legislador positivo que no le corresponde, pues ni siquiera cuando fuerza la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos impugnados, puede el TC desconocer lo que la ley establece sino únicamente aprovechar los posibles y alternativos significados de la ley para descartar o consagrar alguno de ellos.

E) EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO DEFENSOR DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS FRENTE A LEYES AUTONÓMICAS

La última de las precisiones del TC que me parece necesario resaltar y que tendrá repercusiones en el futuro es la apodíctica manifestación de incluir

los derechos estatutarios en su canon de constitucionalidad. Como los Estatutos forman parte del bloque de la constitucionalidad, todo su contenido servirá al TC para verificar la constitucionalidad de las normas que se impugnen. En el número 20 de esta revista me he ocupado de este asunto y no creo que la STC 247/2007 lo haya resuelto definitivamente, al menos no explica el porqué de su solución.

En efecto, parece necesario un potencial control de las leyes autonómicas para verificar el sometimiento del legislador autonómico, también a los derechos estatutarios. Pero no debe olvidarse que la inclusión de los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad obedece a que son normas delimitadoras de competencias y porque lo son, forman parte de la Constitución del todo, en definitiva normas materialmente constitucionales porque se ocupan del efectivo reparto de poder político entre el Estado y las respectivas Comunidades. Este reparto no lo efectúa directamente la Constitución, siendo así que los Estatutos vienen a completar la obra del poder constituyente.

Al cumplir esa función los Estatutos vinculan tanto al Estado como a las Comunidades. Sin embargo, los derechos estatutarios, cualquiera que sea su naturaleza, no vinculan más que a los poderes públicos autonómicos y en este sentido no forman parte de la Constitución del todo, no son materialmente constitucionales. Así las cosas, si el TC se va a ocupar de verificar el respeto de los derechos estatutarios por la ley autonómica estaría convirtiéndose, al operar este control de «estatutoriedad», en el tribunal constitucional de cada Comunidad. A esta solución llega el TC que tiene en efecto el monopolio del control de las normas con valor de ley, pero al proponerlo convierte los derechos estatutarios en lo que no son: normas de la Constitución global.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad no está pensado para este tipo de control ya que no es imaginable que el Gobierno o el Parlamento autonómico impugnen las normas que han promovido y aprobado. Tampoco el Defensor del pueblo estatal cuya función es preservar los derechos constitucionales, no los estatutarios. Quedan, pues, el Presidente del Gobierno central o 50 diputados y 50 senadores. En estos supuestos el recurso parecería más una intrusión del poder central en la vida de las Comunidades. Mejor parada queda la cuestión de inconstitucionalidad con la que sí puede imaginarse el celo de los jueces en defensa de los derechos estatutarios, lo que equipararía a éstos con los derechos constitucionales. Acaso la solución podría consistir en modificar la LOTC para arbitrar un recurso específico con el que una minoría de parlamento autonómico o el gobierno autonómico o el defensor del pueblo respectivo pudieran acudir al TC en defensa de los derechos estatutarios. En todo caso se produciría una cierta desnaturalización del control de constitucionalidad y su conversión en control de estatutoriedad.

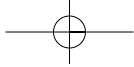
V. CONCLUSIÓN: UNA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL EN TODA REGLA.

No es fácil compartir la tesis de la desconstitucionalización que parece asumir el TC. Hasta ahora las asimetrías que han caracterizado nuestra descentralización estriban en lo material: unas Comunidades proyectaban su actividad sobre más espacios de la realidad —materias— que otras. Ahora con los nuevos Estatutos y con la bendición que supone la doctrina de la STC 247/2007, además de las asimetrías materiales, coexistirán las funcionales, es decir, que las competencias funcionales de cada Comunidad tendrán el alcance que fije cada Estatuto. Así por ejemplo la función ejecutiva abarcará, en el caso catalán, la potestad reglamentaria que no se supone, o no con la misma intensidad, integrada en las funciones ejecutivas de las demás Comunidades. Lo anterior determinará el alcance funcional de la competencia estatal respecto de cada Comunidad. Incluso la misma competencia estatal tendrá el alcance que cada Estatuto predique de ella, como hace por ejemplo el artículo 112 del Estatuto de Cataluña respecto de la legislación básica. El resultado serían 17 modelos, en potencia distintos, de distribución competencial entre el Estado y cada Comunidad que sólo podrá reconducir el TC por la vía de asegurar, en esos 17 modelos, la «reconoscibilidad» de la competencia estatal que a la postre tendrá que ser única frente a todas las Comunidades.

Menos comparto los argumentos de la mayoría que ante las declaraciones de verdaderos derechos subjetivos, como pretende ser la declaración catalana y casi todas las demás, ha optado por degradarlas a simples mandatos. Tampoco me parece plausible ni viable declarar la inconstitucionalidad de una declaración cuando tantas otras —muy similares— no han sido impugnadas. Todo parece indicar que el TC, si aplica su doctrina a la declaración catalana, acabará devaluando los derechos estatutarios a meros mandatos. La desafortunada técnica constitucional de proclamar derechos en el Capítulo III del Título I CE para luego degradarlos en el artículo 53.3 CE parece que ahora se reproduce, pero no por voluntad del constituyente ni del legislador estatutario, sino mediante la discutible interpretación del Tribunal Constitucional.

Estamos, pues, ante una sentencia interpretativa sin reflejo en el fallo o, más bien, ante una sentencia manipulativa que hace decir a la ley enjuiciada lo que la ley no parece decir, y ello a pesar de que los mismos defensores de la ley (Gobierno y Parlamento valencianos) degraden sus contenidos a meros principios rectores. Cuando el TC haya de pronunciarse acerca de la declaración catalana de derechos veremos si puede mantener el mismo argumento y sostener que esta declaración, como tantas otras incorporadas en los nuevos Estatutos, no es más que una larga proclamación de mandatos.

La consagración de la doctrina vertida en esta sentencia entrañará un cambio significativo de nuestro modelo de distribución territorial de poder político y del papel que en él juegan los Estatutos, en suma una verdadera mutación constitucional. Ésta no estriba tanto en dar un sentido sustancialmente distinto al recibido hasta ahora por la Constitución sino en privarla de su fuer-



za normativa para transferirla a los Estatutos. En esto radica su originalidad y se tardarán años en reacomodar las piezas que acaban de ser removidas.

* * *

ABSTRACT.—Comment about the sentence that resolves a dispute related to the “right of water”.

