

«LOS DERECHOS ESTATUTARIOS
Y SUS GARANTÍAS EN LA SENTENCIA 31/2010,
DE 28 DE JUNIO, SOBRE LA REFORMA
DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
DE CATALUÑA» (*)

MARC CARRILLO

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS.—2. LA STC 247/2007, SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA: LOS DERECHOS ESTATUTARIOS NO SON DERECHOS SUBJETIVOS, SINO MANDATOS A LOS PODERES PÚBLICOS AUTONÓMICOS.—3. LA STC 31/2010, SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA: 3.1. *Los derechos estatutarios: continuidad y cambios de criterio interpretativo respecto de la STC 247/2007.* 3.2. *Las garantías de los derechos: el caso del dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias y las competencias del Síndico de Agravios.* 3.3. *Las previsiones sobre garantías jurisdiccionales.*—4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

La STC 31/2010, de 28 de junio, que tras casi cuatro años ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados del Partido Popular, contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, ha interpretado que no era inconstitucional la previsión de derechos estatutarios, incorporada en la norma institucional básica. Sin embargo, ha declarado la inconstitucionalidad parcial de dos preceptos relativos a las garantías no jurisdiccionales que el Estatuto contemplaba: el carácter vinculante del dictamen emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y proposiciones de ley que desarrollasen o afectasen a derechos reconocidos por el Estatuto (art. 76.4 EAC) y la exclusividad atribuida al Síndico de Agravios para ejercer la función de supervisar la actividad de la Administración de la Generalidad y la Administración local (art. 78.2 EAC).

(*) Una versión de este artículo se publica en catalán en el número 12 de la *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*.

Aunque el TC no ha rechazado la opción del legislador estatutario de incorporar un Título que reconoce principios y derechos estatutarios, la argumentación utilizada obliga a una reflexión sobre su contenido. Desde el comienzo del proceso protagonizado por las últimas reformas estatutarias que se iniciaron con el Estatuto de la Comunidad Valenciana, la cuestión de la constitucionalidad de la previsión estatutaria ha ocupado a la doctrina (1). Posteriormente, el TC en su STC 247/2007 referida al Estatuto valenciano se pronunció sobre el tema y ahora, con motivo del nuevo Estatuto catalán de 2006 lo ha vuelto a hacer en la STC 31/2010, modificando algunos de sus presupuestos dogmáticos, pero sin despejar las dudas sobre la efectiva naturaleza jurídica de los derechos reconocidos en los Estatutos. Sobre estas tres cuestiones versa este artículo (2).

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

Los argumentos que permiten sostener la defensa de la constitucionalidad de las previsiones estatutarias en materia de derechos, pueden resumirse en tres: *a)* el Estatuto de autonomía, como norma institucional básica, no es únicamente una ley orgánica; *b)* en segundo lugar, la reserva de Estatuto del artículo 147.2 CE no es un ámbito material homogéneo en el contenido de los Estatutos y, *c)* finalmente, el reconocimiento de los derechos y principios estatutarios es expresión de su valor jurídico complementario en los ya reconocidos por el Título I de la CE, así como una derivación de las competencias que la Comunidad Autónoma ha asumido.

a) El punto de partida es la singularidad material del Estatuto de autonomía respecto de la ley orgánica. Por prescripción constitucional la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas (CCAA), es una ley orgánica: «[...] son leyes orgánicas las que aprueben los Estatutos de autonomía (artículo 81.1. CE)». Pero esta condición formal no puede obviar la naturaleza jurídica del Estatuto, que dista de la que es propia de las leyes orgánicas. Las razones

(1) *Vid.*, entre otros: Díez-PICAZO (2006): 63-75; GARCÍA TORRES (2006): 57-74; FERRES COMELLA, BIGLINO CAMPOS y CARRILLO (2006); MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2006): 1-4; CATALÁN y BAS (2005): 181-204; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (2007): 33-46; CARRILLO (2007): 49-71.

(2) Dado el carácter de este trabajo, que se centra sobre todo en el análisis de constitucionalidad de los derechos estatutarios, así como de algunas de las previsiones acerca de sus garantías contempladas en el Estatuto catalán, no se abordan los aspectos de la sentencia referidos específicamente a los derechos lingüísticos.

son diversas y plurales, y están relacionadas con la iniciativa legislativa para aprobarlo, el contenido de la norma institucional básica, la rigidez en su procedimiento de revisión y, especialmente, la sustantividad propia del Estatuto, que le hace ser expresión funcional de la concurrencia legislativa de dos órganos, legislativos. Estas razones habrían de ser suficientes para evitar la identificación jurídica entre el Estatuto como norma institucional básica que regula el autogobierno de la Comunidad Autónoma, y el instrumento normativo formal que lo aprueba que es la ley orgánica, a la cual se refiere la CE. Pues, si esta identificación se mantuviera en todos sus términos y la relación jurídica existente entre el Estatuto y las leyes estatales se construyera únicamente según el criterio de la competencia (3) el debate sobre la constitucionalidad del Título estatutario sobre derechos, deberes y principios, habría perdido su sentido. Sobre todo, porque esta posición sostiene que el contenido preceptivo de los Estatutos previsto al artículo 147.2 la CE es el único posible.

Pero el Estatuto de autonomía es una norma que con la Constitución y bajo la preeminencia de ésta, forma parte del bloc de la constitucionalidad, que al mismo tiempo es criterio de validez de las leyes, ya sean estatales o autonómicas. En su elaboración y aprobación concurren dos voluntades, la del Parlamento de la Comunidad Autónoma y la de las Cortes Generales y —además— en las CCAA que accedieron al autogobierno por la vía de la Disposición Transitoria Segunda o el artículo 151.1 de la CE, el resultado de la co-legislación autonómica y estatal, es sometido a un referéndum preceptivo por parte del pueblo de la Comunidad Autónoma. El resultado de este proceso adopta la forma de ley orgánica. Ahora bien, al coincidir en el Estatuto como norma jurídica, la condición de copartícipe en la determinación del criterio de validez de las leyes y ser —materialmente— la cristalización normativa de dos potestades legislativas, en un proceso que tiene el carácter de acuerdo o pacto (o de norma *paccionada*) (4) entre instituciones estatales y autonómicas, el Estatuto presenta una relación de jerarquía con respecto a la ley orgánica en el ámbito de las competencias que, de acuerdo con la CE, ha establecido para la Comunidad Autónoma.

La reserva de competencia que es resistente a determinadas leyes y la condición de norma resultado de la concurrencia legislativa de dos órganos legislativos, son las dos razones esenciales que permiten sostener la relación de je-

(3) De acuerdo con el criterio de competencia es la posición sostenida, entre otros autores para AGUADO RENEDO (1996).

(4) La concepción del Estatuto como resultado de un pacto fue sostenida en la STC 247/2007: «La tercera característica de los Estatutos de Autonomía es, asimismo, consecuencia del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma» (FJ 6). Sin embargo, esta interpretación ha desaparecido en la STC 31/2010.

rarquía del Estatuto respecto de las leyes estatales (salvo las que son reserva de ley orgánica) y las autonómicas. Por lo tanto, desde esta relación de jerarquía, el contenido del Estatuto no tiene por qué quedar restringido a la regulación de los aspectos autoorganizativos y a la fijación de las competencias en que concreta el autogobierno de la Comunidad Autónoma del artículo 147.2 CE.

b) Un segundo argumento viene determinado por el hecho de que la reserva de Estatuto no es homogénea. El contenido del Estatuto puede ser diverso. Aunque la Constitución establece un mínimo imprescindible y necesario (art. 147.2 CE) para la configuración institucional de la autonomía política, eso no comporta —*a radice*— la exclusión de otro contenido posible, con el fin de atribuir un mayor significado al ejercicio del autogobierno, y de concretar el alcance de la autonomía política que el Estatuto institucionaliza. Entendiendo por autogobierno la determinación de los *objetivos* que las competencias previamente asumidas, que suponen la inclusión de fórmulas *de impulso* en la acción de los poderes públicos, para la consecución y el mantenimiento de los mencionados objetivos, así como también el establecimiento de *límites* a su actividad a fin de proteger otros bienes jurídicos conexos. Así lo recuerda el TC cuando establece que el principio de autonomía reconocido por el artículo 2 de la CE comporta «[...] *no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella*» (5).

Por supuesto, los Estatutos deben de tener un contenido necesario que viene impuesto de forma preceptiva por la CE, norma de la que derivan (sobre todo, por el art. 147.2, además del art. 69.5, relativo al procedimiento de designación de los senadores autonómicos). Pero pueden tener también un contenido adicional, cuya concreción depende de la libre disposición del legislador de incorporar determinadas competencias, siempre que el mencionado contenido presente una relación de conexión suficiente con el contenido exigido por la CE: lengua propia (art. 3.2); símbolos (art. 4.2); régimen de financiación y tributario (arts. 133.2 y 156.2); la cooperación con otras CCAA (art. 145); demarcaciones judiciales (art. 152.1) y circunscripciones territoriales propias (art. 152.1). Y finalmente, no hay un impedimento insuperable para que los Estatutos puedan disponer de un contenido que puede definirse como posible, siempre que su inclusión permita una definición más precisa del contenido de las competencias que concretan el derecho en la autonomía, o, si acaso, una modulación más específica de lo que inicialmente prevé el alcance del contenido necesario que los Estatutos tienen que tener.

(5) STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2.

Y es en este ámbito del contenido estatutario donde los derechos estatutarios pueden ser incorporados, siempre que se cumplan tres condiciones: que vinculen a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma (6); que no comporten alteración del régimen de distribución de competencias ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los existentes; y que ninguno de los derechos reconocidos puedan ser aplicados o interpretados de manera tal que se reduzcan o limiten los derechos fundamentales reconocidos a la CE y los Tratados y Convenios internacionales firmados por España (7). En el cumplimiento de estos requisitos, radica la legitimidad constitucional de la incorporación del Título de derechos, deberes y principios, que pueden ser incluidos, sin incurrir por ello en el riesgo de ampliar la reserva material de Estatuto con una interpretación extensiva (8), que sería del todo improcedente.

Por otra parte, en defensa de los derechos estatutarios como contenido constitucionalmente posible, hay que rechazar la posición según la cual esta opción del legislador del Estatuto presenta vicios de inconstitucionalidad, porque lesiona el contenido de los artículos 139.1 y 149.1.1.^ª CE. Respecto del primer precepto citado, es preciso insistir en se trata de un principio de integración constitucional por el cual se establece que «*todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*». No habría de ser un argumento para justificar un reproche de inadecuación a la Constitución de la opción estatutaria, si nos atenemos a los elementos de salvaguardia de la igualdad esencial que los Estatutos establecen (por ejemplo, es el caso del art. 37.4 EAC). En efecto, para garantizar que las previsiones contenidas en los derechos estatutarios no infringen la ordenación constitucional, tendría que resultar suficiente el que —como se señalaba *supra*— ninguna de estas disposiciones puede ser aplicada o interpretada de manera tal que reduzca o limite los derechos fundamentales ya reconocidos a la Constitución y los Tratados y Convenios internacionales firmados por España. Pero es que además estas previsiones de los nuevos Estatutos, derivan de la propia jurisprudencia constitucional fijada a la primera década de actividad jurisdiccional del TC, por la que se estableció en relación al alcance constitucional del artículo 139.1 CE que: no es una norma atributiva de competencias y que se trata de un precepto informador de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias. Asimismo,

(6) En estos términos se expresan los Estatutos de: la Comunidad Valenciana (art. 11.2), Cataluña (37.1), Islas Baleares (art. 13.2), Andalucía (art. 38) y Aragón (art. 6.2).

(7) Así se encuentran previsiones de este tenor en los Estatutos de Cataluña (art. 37.4), Islas Baleares (art. 13.3), Andalucía (art. 13) y Aragón (art. 6.3).

(8) Sobre el peligro del riesgo de desnaturalizar la reserva de Estatuto, a través del contenido posible, es razonable la observación realizada por CASCAJO (2010): 146.

en cuanto a la igualdad entre los españoles en cualquier parte del territorio del Estado, la mencionada jurisprudencia fijó las siguientes reglas interpretativas: los derechos fundamentales, en su condición de factor esencial de la ordenación jurídica, no quedan afectados por la estructura del Estado; la igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio no puede ser entendida de forma monolítica; el principio de igualdad no impone que todas las CCAA dispongan de las mismas competencias ni menos aún que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos (9).

El otro precepto constitucional que se presenta como obstáculo para la inclusión de un Título de derechos estatutarios, es el artículo 149.1.1.^a CE, que reconoce la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Sobre su alcance, la jurisprudencia constitucional ha considerado que es una vía complementaria por reforzar la competencia estatal, en la medida en que faculta al Estado para regular las condiciones que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (10). Sin que el artículo 149.1.1 CE pueda ser identificado con los artículos 138.1 y 139.1 CE, que son límites pero no títulos competenciales, ni tampoco con el artículo 14 CE (11).

A la luz de esta jurisprudencia constitucional, no parece que las CCAA puedan ser excluidas sin remisión, del poder de regulación sobre los derechos y deberes fundamentales del Título I de la CE. La igualdad en la que se refiere el título horizontal del artículo 149.1.1.^a CE es, sin duda, intensa pero no puede ser absoluta ni tampoco es sinónimo de homogeneidad. La legitimidad para el ejercicio de potestades normativas por la CCAA en materia de derechos queda garantizada por la CE, sin que ésta predetermine la naturaleza del instrumento normativo que una Comunidad Autónoma tenga que utilizar para regular en sentido no constitutivo —ello es reserva de Constitución— y en el marco de sus competencias, aspectos concernientes a derechos. Hasta ahora la vía ha sido la ley autonómica (aunque algunos Estatutos de la primera generación, como el de Andalucía y Aragón fueran más explícitos al respecto), pero por la misma razón que esta opción no chocaba con la Constitución, razón de más para que sea el Estatuto, en su condición de norma institucional básica de la Comunidad

(9) *Vid.* SSTC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5; 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 37/1987, de 26 de marzo, FJ .

(10) *Vid.* STC 152/1988, de 2 de julio, FJ 4.

(11) *Vid.* la muy relevante STC 61/1997, FFJJ 7.a) y 8.

y superior a la ley (salvo las orgánicas), el ámbito normativo adecuado para contener también un Título dedicado a derechos, deberes y principios.

En otro orden de temas que suscitan controversia, cabe añadir que el hecho de que la elevación de rango del reconocimiento de derechos pueda llegar a producir una eventual rigidez con respecto a la regulación posterior del régimen de los derechos estatutarios por parte del legislador ordinario autonómico, no ha de ser un obstáculo insuperable. En este sentido, cabe argüir que a menos que se diera una concreción material de su contenido, que no es el caso del Estatuto catalán, lo que hace es configurar enunciados generales, con la excepción de los derechos lingüísticos, donde el Estatuto eleva de rango, con algunas modificaciones, lo que ya preveía la legislación sobre política lingüística. Pero la circunstancia de la eventual rigidez, aisladamente considerada, no tiene por qué suponer un motivo suficiente de inconstitucionalidad. En todo caso, siempre habría que esperar a comprobar el contenido estatutario y su eventual incidencia en la libertad de opción de la que dispusiese el legislador autonómico posteriormente, de acuerdo con la Constitución que es el límite infranqueable.

c) El tercer argumento se fundamenta en que los derechos estatutarios tienen cobertura constitucional en la medida en que vinculen a los poderes públicos de Cataluña (art. 37.1 EAC), y que su reconocimiento deriva de las competencias asumidas por el Estatuto y no comporta ninguna alteración del régimen de distribución de competencias ni la creación de títulos competenciales nuevos o modificación de los existentes (art. 37.4 EAC).

En efecto, los derechos estatutarios obligan a los poderes públicos autonómicos. En algunos aspectos relativos a los derechos lingüísticos, también lo hacen sobre los poderes del Estado. Pero en este caso vinculan porque en relación con el régimen lingüístico aplicable en las administraciones públicas y en los órganos del Poder Judicial en Cataluña, la Generalitat y el Estado comparten competencias (12).

(12) En la STC 31/2010 que ha resuelto la cuestión de los usos lingüísticos en relación a la Administración del Estado y el Poder Judicial, en una decisión interpretativa que afecta al apartado 5 del artículo 33 EAC («derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente»), el TC ha interpretado que: *«El apartado 5 del art. 33 EAC, por su lado, sería contrario en la Constitución si el Estatuto pretendiera derivar de la cooficialidad de la lengua catalana su cualidad de medio de comunicación jurídicamente válido respeto de poderes públicos no radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Tal condición es privativa del castellano (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2). El criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia... Sin embargo, habida cuenta de que el*

Los derechos estatutarios concebidos como objetivos de actuación y límites a la acción de los poderes públicos, se sujetan exclusivamente a las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a la Generalitat. La relación entre competencias y derechos estatutarios permite definir el ámbito del autogobierno. La especificación de los *objetivos* a perseguir con estos principios y derechos, la concreción de los instrumentos *de impulso* en la acción de los poderes públicos autonómicos con la finalidad de desarrollar políticas públicas propias y, finalmente, el establecimiento de unos *límites* a las potestades del poder público, son tres pilares que tienen que servir para dar respuesta a qué se entiende por autogobierno. O lo que es lo mismo: disponer de poder político propio que, en el marco del principio de la unidad del Estado, permita la diversidad normativa que atribuya sentido a la autonomía. Que no es soberanía pero que sí sinónimo de ejercicio de la potestad legislativa, para institucionalizar la diferencia en el marco de los principios constitucionales de integración (unidad, autonomía y solidaridad) propios del Estado compuesto. Un modelo de Estado definido por la existencia de diversos centros de imputación legislativa, tantos como partes —las CCAA— que integran el todo. Razón por la cual no tiene que resultar extraño que también las CCAA legislen sobre derechos (13) y por lo cual sean sus Estatutos los que fijen, de acuerdo con la CE, los patrones a los cuales el legislador autonómico se tiene que ajustar en el ejercicio de su función normativa. Los derechos estatutarios definen, modulan y atribuyen especificidad al autogobierno, pero por sí mismos no lo aumentan.

También es preciso señalar que cuando los Estatutos incluyen en su contenido un título de derechos, no están creando un nuevo marco de derechos fundamentales. Ésta es una función reservada en la Constitución y su desarrollo compete al legislador estatal en las condiciones fijadas por el artículo 53.1 CE. Pero la Constitución no impide a otros poderes públicos legislar y, en general, regular el régimen de los derechos y libertades de manera complementaria (14), siempre en el marco de sus propias competencias. Así ha sido hasta ahora, aunque con el estrecho margen de maniobra dejado por la ley básica estatal, a través

derecho atribuido a los ciudadanos de Cataluña lo es estrictamente “de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente, que como es indiscutible tratándose de los órganos a los que el precepto se refiere será siempre la legislación del Estado, el apartado 5 del art. 33 EAC admite una interpretación conforme con la Constitución...”» (FJ 21).

(13) El derecho comparado ofrece ejemplos de estados de estructura compuesta en los que los entes subestatales (estados, *länders*, regiones, provincias, cantones...) que los integran también reconocen derechos y principios, en sus normas institucionales propias (Estados Unidos, Confederación Helvética, Alemania, Argentina, Italia, etc.).

(14) Sobre esta idea de la complementariedad de los derechos estatutarios, *vid.* BARCELÓ SERRAMALERA (2009): 144.

del legislador autonómico e, incluso, también por medio de las entidades locales a través de las ordenanzas locales. Es decir, la regulación de los derechos incluye al Estado entendido en sentido amplio, esto es, el Estado-Comunidad.

Siendo así, no tiene que haber impedimento constitucional para que lo que hasta ahora ha podido hacer con habitualidad el legislador autonómico, a partir de ahora lo pueda hacer también una norma de superior rango, el Estatuto de Autonomía, con las características que son propias de una ley institucional básica. Es decir, a través de la formulación normativa de carácter genérico de derechos, deberes y principios que, sin encorsetar el principio del pluralismo político, el legislador autonómico pueda desarrollar sus opciones de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad del cual forma parte el Estatuto (Carrillo, 2007, págs. 49-71).

La primera vez que el Tribunal se pronuncia sobre la adecuación a la Constitución de los derechos estatutarios, lo hizo con motivo de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Veamos la posición que entonces adoptó.

2. LA STC 247/2007, SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA: LOS DERECHOS ESTATUTARIOS NO SON DERECHOS SUBJETIVOS, SINO MANDATOS A LOS PODERES PÚBLICOS AUTONÓMICOS

La STC 247/2007 relativa a la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana no rechazó la opción del legislador estatutario de incorporar un catálogo de derechos a su parte dispositiva. Pero lo hizo con una argumentación basada en la tesis según la cual los derechos estatutarios no son derechos subjetivos, sino que, más allá del *nomen* utilizado por la norma estatutaria, son unos mandatos a los poderes públicos autonómicos. En su fundamentación la sentencia abrió algunas incertidumbres. De estas últimas, una parte han quedado desvanecidas después de la STC 31/2010, mientras que otras permanecen. Esta última cuestión se tratará en el apartado siguiente.

A grandes rasgos y acogiéndose a su doctrina anterior, el TC interpretó que los derechos constitucionales se caracterizan por su justiciabilidad inmediata. En este sentido, nada excluye que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede vinculado a las reglas de reparto competencial y que, en consecuencia, sea posible que la normativa autonómica dictada en el marco de sus competencias, incida en la regulación del régimen jurídico de los derechos. Citaba como ejemplos las competencias autonómicas en materia de educación,

derecho de asociación, fundaciones, o el derecho a recibir y difundir información (SSTC 341/2005, 135/2006), recordando que: «... es inherente en nuestro sistema constitucional que, como consecuencia del ejercicio por las CCAA de sus competencias exclusivas o de desarrollo legislativo, los ciudadanos residentes en los distintos territorios puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes en dichas competencias y, consecuentemente, tengan diferentes derechos en esas áreas» (FJ 13).

Los límites a la diferenciación jurídica entre los ciudadanos de las diferentes CCAA el TC los fijó en: 1) la necesaria igualdad en todo el territorio del Estado del régimen de los derechos constitucionales en sentido estricto (arts. 53.1 y 81.1 CE), y de las posiciones jurídicas fundamentales (SSTC 25/1981, 37/1987, 319/1993, etc.); 2) la determinación por el legislador estatal de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE) y en la atribución de las competencias exclusivas sobre la legislación básica por el Estado (art. 149.1 CE).

Una vez determinado el alcance que pueden tener las diferencias de régimen jurídico en materia de derechos, la cuestión de fondo relativa a si la reserva de Estatuto que establece el artículo 147.2 CE, puede también contemplar como contenido posible un título de derechos y principios estatutarios, el TC construyó una interpretación basada en una singular diferenciación de derechos estatutarios: por una parte, unos derechos vinculados a la regulación estatutaria de las instituciones propias de las CCAA (derechos institucionales) y de otra, los derechos relacionados con las competencias asumidas por el Estatuto (derechos competenciales).

Pues bien, en relación con las previsiones no incluidas al artículo 147.2 CE, pero contenidas en los Estatutos y referidas a aspectos institucionales de las CCAA, incluso a derechos fundamentales, relacionados —por ejemplo— con la participación política, las prerrogativas parlamentarias (23.2 CE); la cooficialidad lingüística; la designación de Senadores o el sistema de representación proporcional de las Asambleas de las CCAA, el TC reconoció que de la regulación que realicen los Estatutos de Autonomía pueden desprenderse, de manera inmediata, verdaderos derechos públicos subjetivos.

Pero cuestión diferente es el supuesto que ofrece el contenido del artículo 147.2 CE. Aquí es donde el TC introdujo la controvertida distinción, al diferenciar dos elementos especialmente significativos para el juicio de constitucionalidad: de un lado, la denominación, organización y sede de las instituciones propias (el ámbito institucional); y de otro, las competencias asumidas dentro del marco de la CE (el ámbito competencial). Respecto del primer ámbito, parece evidente que la capacidad que la CE reconoce en los Estatutos para ordenar

la organización y funcionamiento de las Cámaras Legislativas dentro del marco constitucional, tiene efectos en los ciudadanos generando la posible existencia de verdaderos derechos subjetivos. Una cosa parecida se puede sostener respecto de los derechos de participación y acceso a los cargos públicos. Pero el criterio del Tribunal cambia cuando el juicio de constitucionalidad se proyecta sobre el contenido estatutario destinado a la atribución de las competencias autonómicas. Sobre este particular el TC sostuvo en 2007 que nada impide que el Estatuto «[...] al atribuir competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de particulares. Se trata en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan». Y continuaba subrayando que «[...] lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con un materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que les sea propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos [...]» (FJ 15).

Por lo tanto, en el ámbito de la determinación de sus competencias, 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. Cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen, estas prescripciones estatutarias se tendrán que entender, como mandatos a los poderes públicos autonómico, sin generar por sí mismas derechos subjetivos.

El TC acepta que el legislador ordinario de las CCAA pueda regular determinados principios o enunciados que atribuyan verdaderos derechos subjetivos a los correspondientes ciudadanos. Pero resulta difícil compartir la lógica de la distinción que incorpora a su razonamiento, entre los derechos subjetivos relacionados con la organización institucional de las CCAA y los principios (que no derechos subjetivos), vinculados a las competencias. Porque en ambos casos hay mandatos y, a la vez, se establecen límites a la acción del legislador. Por lo tanto, si se reconoce que el legislador autonómico puede atribuir derechos subjetivos, no hay razón suficiente —en todo caso, el TC no la justifica— por la que el Estatuto, que es norma integrante del bloque de la constitucionalidad y de rango superior a la ley autonómica, no pueda prever —con los límites cons-

titucionales de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE— derechos subjetivos que después habrán de ser desarrollados por el legislador autonómico. Es decir: *prima facie* resulta paradójico que se pueda admitir en favor del legislador estatutario, algo que es negado que lo pueda pronunciar previamente el propio Estatuto, si no es a partir de la degradación normativa de la norma institucional básica en este ámbito material de su contenido. De la STC 247/2007 tampoco se deduce cuál es la razón que hace que la vinculación de un derecho con una competencia lo prive *ipso facto* del carácter de derecho subjetivo y, por contra, disponga automáticamente de este carácter, cuando el ejercicio del derecho esté ligado a una institución (Cabellos Espiérrez, 2010, pág. 2). Estas incertidumbres las intenta resolver la STC 31/2010, pero, ciertamente, de forma no del todo satisfactoria, sobre la naturaleza de los derechos estatutarios: ¿mandatos al legislador?, ¿derechos subjetivos?...

3. LA STC 31/2010, SOBRE LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

De entrada, y a la luz de lo dicho en la STC 247/2007, el TC no rechaza la previsión de los derechos estatutarios. En efecto, el Título I («De los derechos, deberes y principios») ha superado el control de constitucionalidad reflejado en la STC 31/2010, de 28 de junio, que ha mantenido la integridad de sus prescripciones, y ha desestimado las pretensiones de los diputados recurrentes. Su argumentación ha revisado los criterios utilizados en la STC 247/2007 sobre el carácter de los derechos estatutarios en un sentido más prudente, pero no ha deshecho algunas incertidumbres al respecto (FFJJ 16 y 17). Por lo que se refiere a las instituciones de garantía de los derechos (Cap. V, Título II), el TC ha decidido la inconstitucionalidad tanto del dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias sobre proyectos y proposiciones de ley que afecten o desarrollen derechos estatutarios (art. 76.4 EAC) —FJ 32—, como de la competencia exclusiva del Síndico de Agravios para supervisar la administración autonómica y local (art. 78.1 EAC) —FJ 33—. Finalmente, la sentencia se pronuncia también sobre las referencias que el EAC (art. 38.2) hace a legislación estatal en materia de garantías jurisdiccionales (FJ 27).

3.1. *Los derechos estatutarios: continuidad y cambios de criterio interpretativo respecto de la STC 247/2007*

Sobre la legitimidad constitucional de una declaración de derechos y principios rectores, la STC 31/2010 (FJ 16) sigue la estela de la STC 247/2007 y mantiene que los derechos no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos, pero abandona la controvertida distinción entre aquellos que restan vinculados al funcionamiento de las instituciones y los que lo están al ejercicio específico de competencias.

En principio, el Tribunal reconoce que los derechos previstos en el Estatuto son un tipo de derechos denominados estatutarios diferentes a los derechos fundamentales, que no son derechos subjetivos sino mandatos al legislador. Son diferentes de los derechos fundamentales reconocidos por la CE, que como garantía de la libertad y la igualdad vinculan a todos los legisladores del Estado: las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las CCAA. Los derechos estatutarios son derechos que solamente obligan al legislador autonómico como así lo establece el artículo 37.1 EAC; son derechos materialmente vinculados al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, son las competencias reconocidas en el Estatuto las que delimitan el ámbito en lo que los derechos estatutarios pueden operar.

Pero ahora el TC también reconoce que bajo la misma categoría de «derechos» se pueden comprender realidades normativas diferentes. En este sentido, afirma que «... [...] bajo la misma categoría “derecho” pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse más allá del puro nomen para concluir su inclusión en un Estatuto sea o no constitucionalmente posible [...] ya en la propia Constitución bajo el término “derecho” se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador...» (FJ 16). Por lo tanto, parece no excluir que el Estatuto pueda prever derechos *stricto sensu* vinculados a competencias, y que aquellos otros preceptos que se formulen como mandatos, podrán generar derechos subjetivos cuando así lo decida el legislador.

El TC insiste, sin embargo, al interpretar que dichos derechos estatutarios son solamente mandatos dirigidos a los poderes públicos. Y no hay duda que una parte del Título I del Estatuto, como es la relativa a los *Principios rectores* (Cap. V), es un mandato al legislador. Como también lo es que en la otra parte (Cap. I a III), aunque se refiere expresamente a derechos, la remisión o el man-

dato a la ley es una previsión habitual. En todo caso, según el Tribunal, estos derechos subjetivos, en tanto que exigibles ante los órganos judiciales, no lo son porque el Estatuto los califique como derechos, sino que solamente lo podrán ser cuando el legislador autonómico intervenga a través de la ley, y siempre que ésta actúe en el ámbito de sus competencias.

La STC 31/2010, incorpora la novedad de afirmar que el Estatuto no puede adentrarse en el terreno que es propio de la Ley Orgánica en lo que concierne a la reserva de derechos fundamentales (art. 81.1 CE), por tres razones esenciales: una, la condición de norma institucional básica que corresponde al Estatuto, le impide el desarrollo normativo de los derechos fundamentales; la segunda es su vigencia territorial limitada, razón por la cual «... *la participación del Estatuto en el desarrollo de los derechos redundaría en una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales (tantos como Estatutos), lo que afectaría al principio de igualdad...*»; y la tercera responde a la relación entre ley orgánica y ley ordinaria en materia de derechos fundamentales (arts. 81.1 y 53.1 CE), que supone que «... *el Estatuto, en tanto que ley orgánica, tampoco puede, no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario...*» (FJ 7).

El Tribunal subraya que la función de desarrollo de los derechos fundamentales no corresponde al Estatutos de autonomía, por razones que tienen que ver con su condición de norma institucional básica y con su vigencia territorial limitada. Si procede —añade— lo podrá hacer «*el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador orgánico estatuyente*» (FJ 16). En este sentido, según el criterio de la sentencia no existe ninguna contradicción en que aquello que puede hacer el legislador ordinario le sea impedido al legislador estatutario, puesto que —afirma— «*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 en el criterio de competencia*» (FJ 17).

Sin embargo, esta interpretación sobre la legitimidad constitucional de la previsión estatutaria de un Título sobre derechos, deberes y principios, ofrece algunos puntos débiles. El primero, es la falta de explicación a la incoherencia —cuando menos aparente— que, por una parte, supone el reconocimiento que la STC 31/2010 (FJ 16) hace de la posibilidad de que el Estatuto reconozca derechos subjetivos, aunque sea como directrices dirigidas al legislador sobre los ámbitos materiales que correspondan a las competencias de la Generalidad, sobre los que se ejercen derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho a la educación o el derecho a la vida y a la integridad física). Y de otra, como

establece el precitado FJ 17, ésta sea una tarea que únicamente corresponde al legislador estatutario (Arroyo Jiménez y Nieto Garrido, 2011, pág. 314) (15).

El segundo, obliga a matizar el criterio interpretativo por el cual el TC sostiene que los derechos estatutarios son siempre diferentes a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Porque cuando el Estatuto reconoce derechos y deberes en el ámbito de la educación (art. 21 EAC), parece que aquello que hace es complementar un derecho fundamental (art. 27 CE), en el ámbito de las competencias de la Generalitat sobre educación y en el marco de los límites constitucionales de los artículos 81.1 (reserva de ley orgánica), 139.1 (respeto al principio de igualdad) y 149.1.1 CE (competencia exclusiva del Estado sobre las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes). Un complemento normativo que de forma preceptiva se tiene que mover en el contexto que le permitan los límites constitucionales citados, pero con el fin —lógicamente— de atribuir un cierto perfil propio a la regulación de este derecho fundamental, según se deriva del principio de autonomía política. Que es un principio de integración constitucional que, como se recordaba *supra*, significa que «... como consecuencia del ejercicio por las CCAA de sus competencias exclusivas o de desarrollo legislativo, los ciudadanos residentes en los distintos territorios puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes en dichas competencias y, consecuentemente, tengan diferentes derechos en esas áreas (STC 247/2007, FJ 17). Y una manifestación de este perfil propio respecto del derecho fundamental a la educación es el que —por ejemplo— prevé expresamente el artículo 21.2 EAC, según el cual en las escuelas de titularidad pública la enseñanza es laica, una cualidad a la que la Constitución no hace explícita referencia, aunque se podría derivar del carácter aconfesional del Estado (art. 16.3 CE). Una cualidad, el carácter laico, que naturalmente no es neutra ni de objeto vacío, sino que incide sobre la forma y el contenido del derecho a la enseñanza y respeto de la cual, la STC 31/2010 no ha encontrado ningún elemento de inconstitucionalidad, aunque como parece obvio, el precepto estatutario —según el criterio de la sentencia (FJ 17)— «afecta» al derecho fundamental a la educación. En este punto, la sentencia no resulta del todo coherente. Sobre este tema volveremos más adelante.

El tercer punto que resulta insatisfactorio es que tampoco parece tan evidente que el Estatuto —siempre que respete los límites constitucionales basados

(15) Agradezco al profesor Enric Fossas, el envío del texto mecanografiado de este artículo de las *Actas de las Jornadas del Letrados del Tribunal Constitucional*, celebradas en Murcia (2010).

en el principio de igualdad y que se mueva en el ámbito competencial que le es propio— no pueda prefigurar el contenido de aquellos derechos que acoge, de manera tal que así el legislador autonómico disponga de un parámetro normativo de referencia al cual esté vinculado por la norma institucional básica. Desde luego, con esta observación no se trata de desconocer que el alcance normativo que corresponde al legislador estatutario y al legislador ordinario autonómico son diferentes, pero lo que suscita incertidumbre es que la STC 31/2010 establezca que aquello que hacen los dos legisladores «... *es cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo en el criterio de competencia*», sobre todo si no se concreta en qué consiste aquello de diferente que en términos funcionales pueden hacer ambos. Con lo cual, constatada la incertidumbre que suscita el argumento de la sentencia y también la paradoja de reconocer que el Estatuto puede prever derechos subjetivos antes de que lo haga el legislador, el resultado al que conduce en este apartado es insatisfactorio de forma patente. Sobre todo si lo que se pretendía era construir una sólida línea jurisprudencial sobre la constitucionalidad de las previsiones estatutarias en materia de derechos. Sin perder de vista también que, de alguna forma, el criterio adoptado por la sentencia no deja de suponer una cierta degradación normativa del Estatuto como norma, respecto de la propia ley ordinaria autonómica.

Para acabar este apartado, cabe prestar atención a la previsión estatutaria y la respuesta dada por la sentencia, en relación a dos derechos del ámbito civil y social (Cap. I del Tít. I EAC): el derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte (art. 20 EAC) y el derecho a la educación (art. 21 EAC).

Con respecto al primero, a fin de poner de relieve que en este caso el Estatuto no ha creado un nuevo derecho, el Tribunal se esfuerza al argumentar que la proclamación de un derecho al tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos forma parte del derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE). Es una conclusión lógica. Pero no es irrelevante ni es un precepto inocuo que el legislador estatutario haya atribuido sustantividad propia a los tratamientos que tienen que recibir las personas en la fase terminal de su vida, incorporándolos en el capítulo de los derechos del ámbito civil y social. Es un mandato explícito al legislador autonómico que predetermina el ejercicio de derechos subjetivos de libertad y las correspondientes obligaciones sobre el personal sanitario, que el legislador competente tendrá que concretar. Y en este ámbito en el que están presentes derechos fundamentales de las personas (pacientes y personal sanitario), tendrá que ser el legislador estatal (arts. 81.1 y 149.1.16 CE), el competente para incorporar en su legislación los derechos y deberes que corresponden, con el fin de dar el cumplimiento de las últimas voluntades del paciente.

Por lo que se refiere al segundo, seguramente, el único tema de los dos apartados de este precepto que podía suscitar controversia era el referido a carácter laico que el Estatuto prescribe que tiene que tener la enseñanza en la escuela pública catalana (art. 21.1). El Tribunal resuelve de forma breve los reproches de inconstitucionalidad presentados por el recurso, argumentando que dicha referencia «sólo significa, como se deduce de su tenor literal, que la enseñanza pública no es institucionalmente una enseñanza confiada a las confesiones religiosas, sin perjuicio del derecho de las madres y los padres a que sus hijos e hijas reciban formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública». Además, añade que «la expresa referencia en el art. 37.4 EAC incluida en el art. 21.2 EAC disipa definitivamente cualquier riesgo de interpretación sesgada [...] de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución» (FJ 20).

Pero la cuestión de la enseñanza laica no era ni es de orden menor. En este sentido, el Tribunal ha perdido una buena oportunidad para hacer frente al reto que le planteaba el Estatuto y adoptar una posición hermenéutica más ambiciosa sobre el alcance de los preceptos constitucionales, a raíz de la innovación que el precepto estatutario ha introducido para Cataluña en el bloque de la constitucionalidad. Cabe recordar que la Constitución no hace ninguna referencia a la palabra laica o al laicismo en su texto, ya sea para referirse a los principios que informan la organización política del Estado (Título Preliminar), o para reconocer la libertad religiosa (art. 16.1 CE) o el derecho a la enseñanza (art. 27 CE). Sí que establece, sin embargo, que ninguna confesión tendrá carácter estatal (art. 16.3 CE). En este sentido, probablemente no hubiera sido un exceso que el Tribunal se hubiera pronunciado, por ejemplo, sobre si la enseñanza laica no sólo significa que la enseñanza pública no está confiada a las confesiones religiosas, sino si también comporta una forma de enseñanza que excluya la existencia de símbolos religiosos en la escuela pública y que del contenido de todo tipo de materias docentes regladas, el hecho religioso no forme parte integrante. El artículo 22.2 del Estatuto era un desafío que el Tribunal no ha aprovechado para afrontar su notoria relevancia constitucional, para hacer efectiva la garantía de los derechos fundamentales (16).

(16) Una parte de los argumentos que se exponen en este apartado son desarrollo de mi trabajo inicial: «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (especial sobre la STC 31/2010, octubre de 2010, págs. 26-37).

3.2. *Las garantías de los derechos: el caso del dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias y las competencias del Síndico de Agravios*

A) *El dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias*

La sentencia ha interpretado que la competencia atribuida a este órgano consultivo y de control de la constitucionalidad y la estatutoriedad de proyectos de disposiciones normativas, consistente en emitir un dictamen vinculante sobre los proyectos o proposiciones de ley que desplegaran o afectasen a los derechos reconocidos por el Estatuto (art. 76.4 EAC) es contraria a la Constitución. Sus argumentos han sido dos: 1) si el control del Consejo se llevara a cabo en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas ante la Cámara o a lo largo de su debate en la misma, «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»; 2) si el control se verificara una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley, eso «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 con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE en este Tribunal» (FJ 32). Son argumentos muy discutibles y hay razones para cuestionarlos (17).

No obstante, antes de abordar el análisis de los argumentos utilizados por la sentencia, hay que remarcar que la función ejercida por el Consejo en el dictamen vinculante en relación con las iniciativas legislativas sobre derechos estatutarios, entiendo que era concebida como una forma de autocontrol interno sobre su adecuación al Estatuto, en el ejercicio de la autonomía institucional derivada de la autonomía política (art. 2 CE). Tampoco se puede dejar de lado que el dictamen del Consejo se proyectaba sobre proyectos o proposiciones de ley, no sobre normas vigentes de las que se derivaran derechos subjetivos pre-

(17) La intervención del Consejo de Garantías Estatutarias en el *iter legislativo de un proyecto o proposición de ley se produce en su última fase*: es decir, los dictámenes del Consejo son emitidos después de la aprobación del dictamen por la Comisión parlamentaria que corresponda, sobre el proyecto o proposición de ley y, por lo tanto, antes del debate final en el pleno del Parlamento (art. 111 del Reglamento del Parlamento de Cataluña).

existentes a la tutela jurisdiccional (18). 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 *íter* legislativo, como una forma de autocontrol que la Generalidad se imponía. Y lo hacía con el máximo rango normativo autonómico: no a través de una ley ordinaria sino de la ley orgánica que aprobó su norma institucional básica, el Estatuto.

Ciertamente, con el dictamen vinculante, la naturaleza jurídica del Consejo en materia de derechos estatutarios, dejaba de ser la que corresponde a las funciones de un órgano consultivo, para adoptar una nueva en forma de autocontrol institucional que podía catalogarse como preventivo o cautelar sobre un proyecto o proposición de ley, de acuerdo con *la opinio iuris* emitida por un colegio de juristas. Pero sin que ni mucho menos se convirtiese en un control jurisdiccional: porque, como es obvio, el Consejo no forma parte de ningún ámbito de los poderes jurisdiccionales del Estado y porque, además, su función de control no se ejerce sobre normas vigentes sino sobre iniciativas legislativas que en el futuro pueden llegar a ser leyes.

Por otra parte, el sentido del dictamen vinculante en materia de derechos era el de ser una garantía específica ante eventuales excesos del legislador autonómico, que en el seno del *íter* legislativo podían ser corregidos antes de que el proyecto o proposición se convirtieran en ley. No se olvide en este sentido, que ante la imposibilidad legal de que las minorías parlamentarias autonómicas puedan recurrir una ley de su propio Parlamento ante el TC, el dictamen del Consejo era una garantía previa para controlar la adecuación de la iniciativa legislativa a los derechos reconocidos al Estatuto. Vayamos, pues, a las razones expuestas por la sentencia para justificar la inconstitucionalidad.

1) Sobre el primer argumento invocado por la STC 31/2010, según el cual el dictamen vinculante suponía una inadmisibles limitación de las competencias parlamentarias y de los derechos de participación política, cabe argüir que difícilmente se puede concluir como lo ha hecho el TC. Principalmente, porque era el mismo Estatuto la norma que imponía un autocontrol interno realizado por el Consejo a instancia de parte, de la que procesalmente pueden formar parte los parlamentarios. En efecto, los propios diputados —en el ejercicio conjunto del *ius in officium* (art. 23 CE)— disponen de legitimación activa en un número mínimo de ellos (una décima parte de los diputados o dos grupos parlamentarios) para solicitar el dictamen al Consejo, con el fin de verificar si el texto legislativo

(18) JOVER PRESA (2007): 83.

es o no respetuoso con el Estatuto [art. 23.b) de la Ley 2/2009, del 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias]. Si los diputados pueden instar la actuación del Consejo sobre una iniciativa de la que dudan sobre su adecuación al Estatuto, resulta difícil deducir que el dictamen vinculante pueda suponer «*un grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE*». Porque precisamente han sido ellos quienes han activado la actuación del Consejo.

El TC señala que la indeterminación del modelo de control ejercido por el Consejo hacía posible una pluralidad de opciones que pasaban por dos extremos: el primero, ejercer el control en el momento de que se presente la iniciativa legislativa y a lo largo del debate sobre la misma; y el segundo, una vez acabado el procedimiento legislativo. Pues bien, no tiene demasiado sentido y es poco verosímil que el control se hiciera al inicio (Tornos, 2010, pág. 2, y Vintró, 2010, pág. 2), situación que de darse, sí que hubiera supuesto una cierta limitación de los derechos de participación política de los diputados, aunque querida por ellos mismos. Pero la regulación de la función consultiva ejercida por el antiguo Consejo Consultivo a lo largo de casi veinte años de experiencia, permitía excluir esta opción y, por el contrario, retener como criterio interpretativo, la que desde el inicio ha sido aplicada por la Ley 1/1981, del 25 de febrero, del Consejo Consultivo de la Generalidad y ahora para la Ley 2/2009, del 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias. Es decir, el dictamen del Consejo únicamente se puede solicitar una vez la comisión parlamentaria correspondiente haya aprobado su propio dictamen legislativo respecto del proyecto o proposición de ley objeto de debate. Es decir, en un momento del *íter* legislativo en el que —salvo la deliberación en el pleno— ya se han ejercido buena parte a facultades de propuesta y de libre debate de los diputados sobre el texto legislativo y, en su caso, también sobre la solicitud de dictamen formuladas al Consejo de Garantías. Con este primer argumento de inconstitucionalidad, el TC ha optado por una decisión extrema, cuando por las razones expuestas la previsión estatutaria del dictamen vinculante admitía una interpretación conforme a la Constitución.

El segundo argumento sostenido en la sentencia se fundamenta en que si el control ejercido por el Consejo se produjera una vez acabado el procedimiento legislativo y antes de la publicación de la ley, supondría una forma de control demasiado próxima (en todo caso, materialmente equivalente) a un control jurisdiccional, causando un perjuicio al monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley que está reservado en el TC (art. 161 CE).

Pero este argumento olvida que —como se ha expuesto antes— el control ejercido por el Consejo es un autocontrol previo en el seno 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.

De la argumentación utilizada por la sentencia parece claramente derivarse que con el dictamen vinculante el Consejo hubiera suplantado la función jurisdiccional del TC. Sin embargo, y además de lo que se acaba de exponer, hay que añadir a contrario dos argumentos adicionales. Primero, en el supuesto que de una ley autonómica, previamente dictaminada por el Consejo, desarrollara o afectara a derechos estatutarios y hubiera sido impugnada después ante el Tribunal Constitucional, esta ley aprobada por el Parlamento de Cataluña siempre sería el resultado del ejercicio de la potestad legislativa de la cual es únicamente titular el Parlamento y del derecho de participación política que pertenece a los diputados. Y no de una hipotética concurrencia de decisiones entre el Consejo de Garantías Estatutarias y el Parlamento. Segundo, si dado el caso de un dictamen negativo y, de acuerdo con el mismo, el proyecto legislativo hubiera sido aprobado conforme al dictamen, y posteriormente la ley hubiera sido impugnada ante el Tribunal Constitucional, el control previo estatutario a que fue sometida ante el Consejo de Garantías Estatutarias, en ningún caso vincularía al juicio del Tribunal. El Consejo no habría suplantado las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, ya que su control de constitucionalidad se habría ejercido sobre una norma resultante del ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento de Cataluña (19), sin ningún apremio previo derivado de la *opinio iuris* emitida por el órgano estatutario respecto del proyecto o proposición. También, pues, en este caso, el juicio del TC admitía, en mi opinión, una solución interpretativa más deferente con el legislador orgánico.

B) *Las competencias del Síndico de Agravios*

La STC 31/2010 ha declarado inconstitucional el «carácter exclusivo» de la función atribuida al Síndico de Agravios de supervisar la actividad de la Administración de la Generalidad y de la Administración local de Cataluña, con el fin de garantizar los derechos y libertades que reconocen la Constitución y el Estatuto (art. 78.1 EAC). El TC ha interpretado que «*la Administración del art. 54 CE, como la Administración de los artículos 103 y 196 CE, no es, [...] la concreta especie "Administración central", sino el género en el que se com-*

(19) CARRILLO (2009): 81-150.

prende 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».

Este precepto constitucional atribuye al Defensor del Pueblo «... *la defensa de los derechos comprendidos en este Título —Título I—*» y « *a este efecto podrá supervisar la actividad de la Administración y dar cuenta a las Cortes Generales*».

El TC rechaza la exclusividad en el ejercicio de la función de supervisión de los derechos atribuida al Síndico. Sin embargo, de acuerdo con las alegaciones del Abogado del Estado presentadas al recurso de inconstitucionalidad presentado por el PP, se podía interpretar que: *a)* en ningún caso el artículo 78.1 EAC impide al Defensor del Pueblo la supervisión de la Administración autónoma catalana para la defensa de derechos del Título I de la CE; *b)* que cuando el precepto estatutario se refiere a la exclusividad de la supervisión del Síndico de Agravios, se tiene que entender que afecta a los derechos estatutarios y no a los del Título I de la CE. Respecto de estos últimos, el Síndico ejercería una competencia concurrente con el Defensor del Pueblo, de acuerdo con las competencias de la Generalidad. Ciertamente, ésta era una interpretación posible, en la cual podía añadirse lo que prescribe el artículo 78.2 EAC de que «*El Síndico de Agravios y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones*», como vía más funcional para la actividad de estas instituciones singulares de garantía no jurisdiccional o de persuasión, de los derechos y libertades en Estados de estructura compuesta.

3.3. *Las previsiones sobre garantías jurisdiccionales*

Sobre las garantías jurisdiccionales de los derechos estatutarios el artículo 38.2 EAC establece que «*son objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes*».

En principio, el legislador catalán no dispone de competencias para ordenar un sistema de garantías jurisdiccionales de los derechos estatutarios. El artículo 149.1.6 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación procesal «*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*». No obstante, ¿se podría entender que a través de estas «especialidades» el legislador catalán podía componer un procedimiento propio de garantía? La STC 31/2010 (FJ 27) rechaza esta eventualidad, pues entiende que las

«necesarias especialidades» *«tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente (20) se deduzcan desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4)»*. Parece evidente que la regla de la «inevitabilidad» impide de forma irremisible la competencia procesal autonómica.

De acuerdo con ello, el Tribunal advierte que la literalidad del artículo 38.2 *«pudiera no compadecerse [...] con la atribución al Estado por el art. 149.1.6 CE de la competencia exclusiva en materia de legislación procesal»* (FJ 27). Sin embargo, éste no es el caso, pues aquello que prevé el precepto estatutario es una remisión a la ley con el fin de que los actos que vulneren los derechos estatutarios sean objeto de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sin que en ningún caso predetermine el procedimiento a seguir. Y esta ley, obviamente, ha de ser una ley estatal. Sobre este particular, el Tribunal interpreta que *«... como quiera que el art. 38.2 EAC no se refiere específicamente a un concreto recurso del que conozca un concreto tribunal, sino que califica a determinados actos como “objeto del recurso” ante el Tribunal Superior de Justicia, ha de entenderse que no implica la introducción de “innovaciones procesales” ni supone una alteración “de las reglas procesales comúnmente aplicables”»* (FJ 27).

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO RENEDO, César (1996): *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, CEC.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, y NIETO GARRIDO, Eva (2011): «Las resoluciones del Tribunal Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad de la ley», *Jurisdicción constitucional y democracia (Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Madrid, CEPC-Tribunal Constitucional.

BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè (2009): «Las declaraciones de derechos y deberes estatutarios. Especial referencia en el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Nue-*

(20) Aunque la STC 31/2010 se refiere a la «aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan desde la perspectiva de la defensa judicial...», e invoca la STC 47/2004, en realidad, esta última sentencia exponía a un criterio, quizás, más flexible que se concretaba en *«una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como “necesarias” en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta...»* (FJ 5).

- vos estatutos y reforma del Estado. Las experiencias de España e Italia en debate* [Josep M.^a CASTELLÀ ANDREU y Marco OLIVETTI (coords.)], Barcelona, Atelier.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (2007): «Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», *REDC*, núm. 79, págs. 33-46.
- CABELLOS ESPÍERREZ, Miguel Ángel (2010): «Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Catalana de Derecho Público*, número especial, septiembre (versión electrónica).
- CASCAJO CASTRO, José Luis (2010): «Breves reflexiones sobre las garantías de los derechos estatutarios», en *Las garantías procesales de los derechos estatutarios* [Miguel Á. APARICIO PÉREZ y Mercè BARCELÓ SERRAMALERA (coords.)], Barcelona, Atelier, págs. 139-160.
- CASTELLÀ ANDREU, Josep M.^a (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* [M. A. APARICIO (ed.)], Barcelona, Atelier, págs. 11-38.
- CATALÀ I BAS, Alexandre H. (2005): «La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4 (julio-diciembre), págs. 181-204.
- CARRILLO, Marc (2007): «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *REDC*, núm. 80, mayo-agosto, Madrid, págs. 49-71.
- (2010): «Después de la sentencia, un Estatuto desactivado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (especial sobre la STC 31/2010), octubre, págs. 26-37.
- DÍEZ-PICAZO, Luis M.^a (2006): «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *REDC*, núm. 78, septiembre-diciembre, Madrid, págs. 63-75.
- FERRERES COMELLA, Víctor; BIGLINO CAMPOS, Paloma, y CARRILLO, Marc (2006): *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Foro Estructura Territorial, núm. 8, Madrid, CEPC.
- GARCÍA TORRES, Jesús (2006): «Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma», en *El Estado autonómico (Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Madrid, CEPC, págs. 57-74.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (2006): «Derechos humanos y Estatutos de autonomía», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, pág. 1.
- TORNOS MÁS, Joaquín (2010): «El Consejo de Garantías Estatutarias», *Revista Catalana de Derecho Público*, número especial, septiembre (versión electrónica).
- VINTRÓ CASTELLS, Joan (2010): «Los dictámenes vinculantes del Consejo de Garantías Estatutarias», *Revista Catalana de Derecho Público*, número especial, septiembre (versión electrónica).