



DERECHOS SOCIALES Y DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

Abraham Barrero Ortega

Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla

Mail: abraham@us.es

Artículo recibido el 12/12/2012

Artículo aceptado el 10/01/2013

Resumen

La inclusión de derechos sociales en los Estatutos de Autonomía con ocasión de la última oleada de reformas estatutarias ha suscitado en nuestro país uno de los debates jurídico-constitucionales más trascendentes de los últimos años. ¿Admite el principio dispositivo y el bloque de la constitucionalidad ese reconocimiento de derechos, a imagen y semejanza del Título I de la Constitución española? El presente trabajo se adentra en este debate y analiza la respuesta dada por el Tribunal Constitucional.

Palabras clave: derechos sociales – Estatutos de Autonomía- Estado social

Abstract

The inclusion of social rights in the Statutes of Autonomy has sparked one of the most important constitutional debates of recent years in Spain. Can a Statute of Autonomy contemplate different rights of First Title Spanish Constitution? This paper examines this debate and the position of the Constitutional Court.

Key words: social rights - Statutes of Autonomy - Social State

DERECHOS SOCIALES Y DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

SUMARIO: 1. La debilidad normativa de los principios rectores. 2. El propósito de los nuevos Estatutos de Autonomía de reforzar la eficacia de los derechos sociales. 3. El debate doctrinal en torno a la legitimidad constitucional de las declaraciones de derechos estatutarios. 4. La posición del Tribunal Constitucional. 5. Crítica: la degradación del Estatuto de Autonomía y de los derechos sociales estatutarios.

1. La debilidad normativa de los principios rectores

La Constitución española dedica el capítulo tercero del Título Primero a los denominados *principios rectores de la política social y económica* (arts. 39-52). Bajo esta rúbrica, tienen cabida preceptos de muy variada naturaleza, desde auténticos derechos sociales -como el derecho a la protección de la salud o la vivienda- a fines de interés general -la distribución equitativa de la renta, el progreso social y económico- o mandatos al legislador -por ejemplo, las sanciones contra atentados al patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España-.

A pesar de esta heterogeneidad o diversidad, lo cierto es que es en este capítulo tercero donde más claramente se aprecia la dimensión social del Estado constitucional español, donde más nítidamente se constata la superación del Estado de Derecho liberal en favor del Estado del bienestar o Estado Social de Derecho. En tal sentido, los preceptos incluidos entre los principios rectores de la política social y económica ocupan un lugar prominente a la hora de dotar de existencia normativa a la fórmula del Estado social consignada en el artículo 1.1 CE.

De todos ellos, sin distinción, predica el artículo 53.3 que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Resulta, pues, claro que el capítulo tercero no recoge auténticos derechos; se trata de principios *stricto sensu*, que cumplen más bien una función orientadora de la actuación de los poderes públicos, especialmente del legislativo y el ejecutivo, aunque se cite igualmente la práctica judicial. No son tampoco normas de eficacia directa o inmediata, por cuanto requieren de un desarrollo legislativo para poder ser alegados ante los tribunales ordinarios. No pueden tener, por sí mismos, acceso al Tribunal Constitucional, aunque se encuentran, eso sí, protegidos por el principio general de rigidez constitucional y sean parámetros para medir la constitucionalidad de las leyes.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha tenido ocasión de señalar que el valor normativo inmediato de los artículos 39 a 52 de la Constitución ha de ser modulado en los términos del artículo 53.3, precepto que, sea como fuere, impide considerarlos normas sin contenido, obligando a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes. Así pues, la protección reforzada que la Constitución contempla para los derechos y libertades fundamentales de la sección 1ª del capítulo segundo del título I (arts. 15-29) queda rebajada en cuanto a los derechos y deberes de la Sección 2ª del mismo capítulo (arts. 30-38) y aún mucho más difuminada por lo que se refiere los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III (arts. 39-52)¹¹².

Esta ubicación y este alcance jurídico, de segundo orden con respecto a los derechos fundamentales (arts. 14-38), viene siendo cuestionada o criticada, cada vez con mayor énfasis, por algunos sectores doctrinales. Se viene a considerar que esta ubicación no asegura una eficacia real y auténtica. Desde una postura aún más crítica, se entiende que los principios rectores no son sino una demostración de cinismo y notoria disociación entre lo que la Ley Fundamental propone y los poderes públicos disponen.

¹¹² Jurídicamente, insisto, la naturaleza de los principios rectores del Capítulo III del Título I de la TENORIO, P., "El Tribunal Constitucional, la cláusula del Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno", en AAVV., *Derechos sociales y principios rectores*, Valencia 2012, págs. 257 y ss.

Constitución no se puede equiparar a la de los derechos fundamentales del Capítulo II. Son dos categorías diferentes. Si los derechos fundamentales son exigibles de forma directa e inmediata por la ciudadanía ante los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional y vinculan al legislador (art. 53.1 CE), los principios sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE). El legislador goza, además, de un amplio margen de libertad para definir el contenido de un principio rector¹¹³.

La consecuencia de esta distinción de categorías –derechos fundamentales y principios rectores– que la realización de los derechos sociales –salvo los pocos que tienen la consideración de derechos fundamentales, como el derecho a la educación (art. 27 CE)– depende de las leyes que lo desarrollen. Se podrá criticar a los poderes públicos que no mueven un dedo para que sean efectivos esos derechos y decir que sus leyes lo desvirtúan. Pero los principios rectores se limitan a informar la legislación y a los tribunales que la interpretan. Eso no significa que el legislador sea absolutamente libre para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de tales principios. Una declaración tan radical, que llevaría de hecho a la imposibilidad de controlar la acción del legislador, debería haber figurado como uno de los límites para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Y no ha sido así, aunque la situación es bastante compleja. El constituyente español de 1978 manifestó que tales principios no son derechos fundamentales que posean privilegiado tratamiento y directa atención judicial. Los principios, en suma, están dotados de una eficacia jurídica limitada que los hace normativos, pero connotados por marcados problemas interpretativos. Indudablemente son parámetro para medir la legitimidad o constitucionalidad de las leyes, pero el legislador tiene un margen apreciable de libertad para delimitar o concretar un principio rector.

Los derechos fundamentales definen un espacio de *agere licere* que delimita negativamente la acción del Estado. Un determinado ámbito de libertad se coloca bajo la protección del ordenamiento constitucional. Ese espacio de *agere licere* es anterior a la ley. La ley ha de salvaguardarlo. Con los principios rectores sucede algo distinto. Los principios aspiran a asegurar determinados bienes materiales y su consagración no parte de algo anterior a la ley. Para garantizar el principio se necesita una acción estatal activa o positiva, esto es, que el legislador facilite el acceso a esos bienes materiales. El principio presupone la *interpositio legislatoris*¹¹⁴.

Se comprende así que, mientras los derechos fundamentales se imponen por sí mismos, son realizables desde su reconocimiento constitucional, los principios han de ser implementados por la ley a fin de que puedan deducirse pretensiones jurídicas específicas reclamables jurisdiccionalmente. Por otro lado, dado que la realización de un principio es siempre costosa, se hace necesario decidir de qué medios financieros se pueden disponer en el marco de la política presupuestaria estatal. Y esa decisión, en el Estado democrático, compete al legislador¹¹⁵.

Alguna doctrina, en tal sentido, define directamente los principios rectores como enunciados programáticos o directrices políticas, cuya indeterminación no pesa sobre el supuesto fáctico, sino sobre la consecuencia jurídica. Las y los ciudadanos tienen un determinado derecho de contenido prestacional y los poderes públicos una obligación, no menos determinada, de construir una legislación al efecto. Pero la consecuencia jurídica de lo dispuesto está indeterminada y se somete a la discrecionalidad legislativa. Los derechos sociales no son reglas sino principios constitucionales. Y esos principios no obligan al legislador a desarrollar ninguna política concreta. Al formularse la protección de la salud o el derecho a la vivienda como un principio, el constituyente no quiso configurar esa protección como un derecho fundamental, sino como un principio que orienta la acción del Estado en tanto fin determinado de su misión. No cabe deducir, pues, unas pretensiones subjetivas a partir únicamente de las directrices constitucionales. Los principios rectores no gozan ni de un contenido esencial ni de eficacia directa (art. 53.1 en conexión con el 53.3 CE). Desde este enfoque, se suele denunciar su debilidad normativa.

En último extremo, el principal problema que arrastran estas cláusulas es la dificultad de otorgarles una eficacia jurídica que permita hacerlas exigibles ante las autoridades. Se sigue sin acertar a la hora de definir un estándar mínimo que quede reconocido como derecho subjetivo, vincule a todos los poderes públicos y sea tutelable directamente ante los tribunales¹¹⁶.

113 JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid 1999.

114 BÖCKENFÖRDE, E. W., *Escritos sobre derechos fundamentales* (prólogo de Francisco J. Bastida; traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Baden-Baden 1993.

115 *Ibid.*

116 TEROL BECERRA, M., "Treinta años de desarrollo constitucional y legislativo de los derechos

Frente a la debilidad normativa de los principios rectores, se van abriendo paso opiniones doctrinales que conciben los derechos sociales como derechos subjetivos plenamente exigibles a los Estados. Estas posiciones vienen asumiendo la necesidad de delimitar el contenido normativo de esos derechos y los deberes que su consagración conlleva para los poderes públicos y para los particulares. Y, a tal efecto, exploran diferentes estrategias normativas y jurisdiccionales de exigibilidad del derecho con un objeto preciso: mostrar que la ausencia de técnicas adecuadas de protección, sobre todo en el plano judicial y político-legislativo, no responde tanto a la naturaleza o estructura del derecho como a la falta de voluntad garantista de los operadores jurídicos. Los derechos sociales son fundamentales en la medida en que lo sea también la necesidad vital que se cubre con él. Y, desde este enfoque, no tiene sentido ni considerarlos más débiles, secundarios o condicionados que otros derechos fundamentales¹¹⁷.

2. El propósito de los nuevos Estatutos de Autonomía de reforzar la eficacia de los derechos sociales

En este contexto, una de las novedades más significativas de la última oleada de reformas estatutarias iniciada en nuestro país a partir del 2006 ha sido el intento de potenciar o aumentar la eficacia jurídica de algunos derechos sociales. La falta de mecanismos eficaces para hacer valer los derechos sociales ante los poderes públicos encargados de asegurar su ejercicio real representa, como se ha visto, un desafío a su validez normativa. Y la dimensión estatutaria del principio social ha cobrado relieve a partir de la existencia, dentro de las normas fundacionales de las Comunidades Autónomas –los Estatutos de Autonomía–, de un conjunto de disposiciones programáticas que persiguen la realización de los fines del Estado social. La técnica más frecuente ha consistido en importar los mandatos constitucionales más emblemáticos, adaptándolos a continuación al elenco de responsabilidades y competencias asumidas por el poder político y la Administración autonómicas.

Pero, como digo, con ocasión de las últimas reformas estatutarias se ha puesto de manifiesto el propósito del legislador estatuyente de reforzar la dimensión social del Estado autonómico, por un lado incorporando a los Estatutos de Autonomía garantías más efectivas de los derechos sociales y, por otro, especificando o ampliando el elenco de los derechos sociales constitucionales.

Aun cuando quepa apreciar diferencias en la sistemática adoptada por los distintos Estatutos de Autonomía –desde la enumeración en distintos apartados de un solo precepto bajo la rúbrica de *derechos sociales* hasta su reconocimiento a lo largo y ancho de todo un título o capítulo dedicado a *derechos, principios o políticas públicas*–, lo cierto es que los derechos sociales ostentan una posición privilegiada en la novedosa regulación estatutaria de los derechos.

Los derechos fundamentales, las libertades públicas y los principios rectores de la política social y económica de la Constitución han inspirado, sin duda, las declaraciones autonómicas de derechos sociales. Los nuevos Estatutos, en este sentido, han realizado una tarea de acarreo y especificación de derechos constitucionales, interpretados conforme a la jurisprudencia constitucional, extrayendo de ellos sus potencialidades, enriqueciéndolos y sacándolos a la luz.

Por otra parte, antes de la aprobación de las reformas estatutarias, los parlamentos autonómicos habían producido más de trescientas leyes de contenido social, tejiendo una tupida red de políticas públicas y hasta de derechos subjetivos prestacionales. Un generoso reconocimiento de derechos a nivel legislativo que no sólo tuvo por objeto derechos de coste económico bajo o nulo, sino que también se produjo en sectores estrella de la acción social como la educación, la salud o la protección de colectivos desfavorecidos. Tras la incorporación al Estatuto se produce, en consecuencia, una *elevación de rango* de tales derechos, de modo que su regulación se sustrae a la voluntad del legislador autonómico ordinario. Como es sabido, el Estatuto de Autonomía goza de una especial rigidez en relación con las demás leyes. Dado que sólo la Constitución establece la función y contenido de los Estatutos, sólo a ella se infraordenan, lo que se acentúa como consecuencia del peculiar procedimiento de elaboración y reforma de los Estatutos, que los dota de sociales: derechos ciudadanos y principios rectores", en AAVV., *Derechos sociales y principios rectores*, cit., págs. 45 y ss.

117 REY MARTÍNEZ, F., "Derribando falacias sobre derechos sociales", en AAVV., *Derechos sociales y principios rectores*, cit., págs. 631 y ss.

una singular resistencia pasiva respecto de las demás leyes. Además, su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas del Estado (STC 247/2007).

Cabría, así, distinguir más concretamente hasta cinco grupos de derechos estatutarios: a) derechos que *reproducen un derecho constitucional* (por ejemplo, a la igualdad y no discriminación, educación, vivienda o salud); b) derechos que *especifican el contenido de un derecho constitucional* (por ejemplo, a acceder a las prestaciones en materia de vivienda en condiciones de igualdad); c) derechos que *asumen la jurisprudencia constitucional* (por ejemplo, a las acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas); d) derechos que *reciben un derecho ya reconocido por la legislación nacional o autonómica* (por ejemplo, a la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria o a la libre elección de médico y centro sanitario); y e) derechos *realmente novedosos* –aunque de contenido más o menos ambiguo– (por ejemplo, a una renta básica, a la solidaridad con respecto a colectivos desfavorecidos o a acceder y usar las nuevas tecnologías).

Más allá del contenido social concreto de los preceptos estatutarios, lo que interesa resaltar es la voluntad de los nuevos Estatutos –significativamente, el Estatuto andaluz y el catalán– de distinguir nítidamente entre *derechos* y *principios*. Los derechos vinculan a los poderes públicos y son exigibles ante los tribunales de justicia. Los principios informarán las normas legales y reglamentarias autonómicas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Una cosa es un derecho, con un contenido esencial que se infiere del Estatuto y que es tutelable jurisdiccionalmente, y otra distinta un mandato dirigido al legislador autonómico y cuya eficacia es, por tanto, mediata. Esta distinción está clara y puede afirmarse que el legislador estatuyente sabía lo que hacía y lo que quería.

En coherencia con lo anterior, en el capítulo de garantías, los Estatutos remarcan el diferente tratamiento que ha de dispensarse a los derechos y a los principios. Los derechos son exigibles en sede judicial bajo las condicionales legalmente establecidas. Los actos de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma que vulneren los derechos podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado. Los derechos son incluso tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias de la Comunidad Autónoma. Todo indica que los derechos estatutarios tienen una capacidad de vinculación inmediata cuya modulación sólo puede realizarse en función de las características propias de cada derecho.

Los principios, en cambio, no generan por sí mismos derechos que sean directamente accionables sin necesidad de implementación normativa. No son aplicables directamente en ausencia de desarrollo legislativo. Los principios están sometidos al desarrollo normativo para que puedan desplegar eficacia. Pero, en todo caso, vinculan al legislador y pueden desencadenar mecanismos de control de la actuación normativa de los poderes públicos si ésta es abiertamente contraria a esos principios. Puede decirse que los principios obligan aunque su aplicación dependa de la configuración concreta que haga el legislador, si bien esa configuración puede ser objeto de control jurisdiccional para determinar su conformidad al *bloque de la constitucionalidad*.

3. El debate doctrinal en torno a la legitimidad constitucional de las declaraciones de derechos estatutarias

A partir de aquí, y como es bien conocido, la inclusión de derechos en los Estatutos de Autonomía ha suscitado en nuestro país uno de los debates doctrinales más interesantes de los últimos años. Un debate de indudable trascendencia constitucional ya que entronca con la cuestión del alcance y límites del *principio de dispositivo* –cuya esencia consiste en atribuir a las entidades territoriales a las que se reconoce el derecho a la autonomía (art. 2 CE) una capacidad decisiva en la configuración de la organización territorial, que la misma Constitución no habría llevado a cabo, pues habría remitido esta operación a unos poderes constituidos mediante su *desconstitucionalización* parcial– y del Estatuto de Autonomía en tanto norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE).

Para un sector doctrinal, la inclusión de derechos en los Estatutos implica una desigualdad territorial

y una petrificación y sustracción al juego democrático que entra en contradicción con distintas previsiones constitucionales.

Los derechos no son materia estatutaria; se impone una regulación unitaria para todo el Estado. La diversidad en cuanto al reconocimiento de derechos no encaja en el modelo autonómico diseñado por el constituyente. No por casualidad la Constitución, tras definir al Estatuto como la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, indica expresamente que habrá de contener: a) la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica; b) La delimitación de su territorio; c) la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; y d) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución. El Estatuto sólo puede ocuparse de estas materias tasadas y todo lo más de alguna otra –lengua cooficial, sufragio, prerrogativas de los parlamentarios autonómicos- permitida en otros preceptos constitucionales, pero en ningún caso puede dar cobertura a un catálogo de derechos. Hay opciones constitucionales que evidencian que los derechos son una materia de competencia estatal. El constituyente quiso que no se introduzcan diferencias por razón del sexo, la raza, etc., pero tampoco por razón del territorio. Así se explican dos preceptos clave de la Constitución, el art. 139, que dispone que todos “los españoles tienen los mismos derechos (...) en cualquier parte del territorio del Estado”, y el 149.1.1ª, que encomienda en exclusiva al Estado, “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (...) constitucionales”.

Hay que reconocer, por otra parte, que en las últimas décadas se ha dado un gran paso hacia la internacionalización de los derechos. El Título Primero de nuestra Constitución se funda en la pertenencia del Estado español a una comunidad internacional y a una cultura jurídica en la que los derechos son un elemento esencial de lo que hoy se denomina la *ética pública*. De ahí que se aluda expresamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en general, a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Se buscó la conexión inmediata con las fuentes internacionales, en un modelo unitario aplicable a todo el territorio del Estado, sin distinciones o fisuras. Como confirma el art. 94.1 c) CE, la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios que afecten a los derechos del Título Primero requerirá la previa autorización de las Cortes Generales. Tampoco se olvide que, conforme al art. 81.1 CE, son leyes orgánicas (de las Cortes Generales) las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades.

La Constitución abordó el problema de manera global, en el sentido de que, además de proclamar los derechos, importa garantizarlos. Desde la Declaración Universal de Derechos, es clara la idea del recurso judicial efectivo. No se puede hablar de un derecho si no dispone de una opción jurisdiccional. Regular los derechos implica adecuar también el sistema judicial y procesal. Por eso, y porque se parte de un bloque unitario, la Constitución encomienda la ordenación judicial y procesal al Estado y no a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.6ª). No es congruente considerarse habilitado para crear nuevos derechos sin disponer de lo procesal. Es “como si se quisiera colocar la locomotora cuando aún no están las vías”¹¹⁸.

Entrando, por último, en una objeción de mayor envergadura, cabe cuestionar la inclusión de derechos en los Estatutos desde la perspectiva del principio democrático. Sólo la Constitución está facultada para limitar la acción del legislador democrático. Existe, en tal sentido, una reserva de Constitución¹¹⁹. Y desde el instante en que los derechos quedan incorporados al Estatuto, dada su rigidez, devienen indisponibles tanto para el legislador autonómico o territorial cuanto para el legislador estatal, evitándose que éste se extralimite y afecte a las competencias del poder territorial. El legislativo ve constreñida su libertad de configuración respecto al ámbito de *agere licere* delimitado por esos derechos. La rigidez del Estatuto está garantizada en la Constitución, de modo que cualquier norma, estatal o autonómica, que sea contraria a esos derechos será también, al mismo tiempo, contraria a la Constitución, porque habrá pretendido modificar el Estatuto por un procedimiento distinto del que éste prevé (art. 147.3 C). La modificación del régimen jurídico de los derechos requeriría, en cualquier caso, la previa reforma estatutaria.

En definitiva, tres serían los argumentos en contra de la inclusión de derechos en los Estatutos: a) hay una reserva de Constitución para el enunciado y la garantía de los derechos; b) los derechos son *indivisibles*; una materia de competencia estatal; y c) la proclamación de derechos en los Estatutos choca con el principio democrático.

118 MARTÍN-RETORTILLO, L., “Derechos humanos y Estatutos de Autonomía”, en MARTÍN-RETORTILLO, L., *Los derechos fundamentales y la Constitución*, Zaragoza 2009, págs. 145 y ss.

119 Díez-Picazo, L. M^a., “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, 2007, págs. 63-75.

Para otro sector doctrinal, sin embargo, la atribución estatutaria de derechos a los ciudadanos residentes en cada Comunidad Autónoma sirve para profundizar en el Estado social y democrático, respetando siempre el orden de distribución de competencias diseñado en el bloque de la constitucionalidad y, en consecuencia, teniendo en cuenta que la competencia para desarrollar los derechos del Título Primero de la Constitución será exclusiva del Estado, compartida o incluso plenamente autonómica. La autonomía política de las nacionalidades y regiones legitima el reconocimiento de derechos a nivel autonómico. La autonomía es incompatible con la uniformidad; también en el campo de los derechos y deberes cabe una cierta diversidad. Tan sólo desde una interpretación restrictiva y errónea del bloque de la constitucionalidad puede concluirse que el constituyente quiso cerrar la puerta a las declaraciones estatutarias de derechos. Es posible otra lectura de la Constitución favorable a la previsión en los Estatutos de Autonomía de una parte dogmática en la que se contemplen derechos y libertades de los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma¹²⁰.

4. La posición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 247/2007 y 31/2010, al hilo de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la reforma del Estatuto valenciano y catalán, ha admitido la posibilidad de establecer en el Estatuto derechos y deberes, aun con importantes precisiones y matizaciones en torno a su eficacia jurídica.

El Tribunal Constitucional entiende, en primer lugar, que el hecho de que el art. 147.2 CE no aluda a los derechos como posible contenido del Estatuto no implica que lo prohíba. El art. 147.2 no contempla un listado tasado de las materias susceptibles de ser incluidas en los Estatutos. Los Estatutos pueden incluir con normalidad cuestiones que, aun no mencionadas expresamente por la Constitución, guarden relación con la autonomía competencial y organizativa de la Comunidad Autónoma, con la relación que se da entre la Comunidad Autónoma y los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y *con los ciudadanos*, de otro. Este último inciso -y con los ciudadanos- abre, pues, la puerta a la incorporación en los Estatutos de disposiciones que reconozcan derechos específicos e incluso catálogos completos a imagen y semejanza del Título Primero de la Constitución.

Está claro, en segundo lugar, que la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma es materia estatutaria, de modo que el Estatuto podrá reconocer derechos ligados a esas competencias y dentro del ámbito material que comprenda cada competencia (por ejemplo, educación, vivienda o salud). Todo ello de conformidad con los arts. 148 y 149 CE y el resto de normas que integran el *bloque de la constitucionalidad* (art. 28 LOTC). En la medida en que los derechos están ligados a competencias, los derechos vinculan a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. El matiz de que las prestaciones asociadas a los derechos estatutarios sólo podrán proveerse si la Comunidad Autónoma tiene competencias para ello expresa que los derechos vinculan al poder público autonómico. Por lo demás, la vinculación al poder público autonómico debe entenderse *lato sensu*, lo que exige incluir también a las administraciones locales de la Comunidad Autónoma.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional aclara que, en cualquier caso, el reconocimiento de derechos a nivel estatutario ha de ser respetuoso con los derechos fundamentales proclamados en la Constitución (Capítulo Segundo del Título Primero) y en los tratados internacionales suscritos por el Estado español. Los derechos fundamentales *stricto sensu* son indisponibles para el legislador estatuyente. No pueden quedar afectados por la estructura autonómica del Estado español. Se da con respecto a ellos una suerte de *intangibilidad competencial*. Hay, en tal sentido, una reserva de Constitución. Son derechos que nacen y mueren en la Constitución. Debe darse una igualdad sustantiva en cualquier parte del territorio nacional (art. 149.1.1ª). Por consiguiente, el Estatuto no es la norma idónea ni para proclamar ni para desarrollar tales derechos (art. 81.1 CE). Como mucho, el Estatuto podría transcribir lo dispuesto en la Constitución o lo que puede deducirse de la jurisprudencia constitucional en torno al contenido esencial de un derecho, más allá de que la mera transcripción o reiteración puede juzgarse una técnica legislativa defectuosa.

En cuarto lugar, la inclusión de derechos en los Estatutos no tiene por qué comprometer la competencia

120 CAAMAÑO, F., "Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", *Revista española de Derecho Constitucional*, 79, 2007, págs. 33-46.

exclusiva del Estado en materia de legislación procesal. El Estatuto puede reconocer derechos, pero no garantizarlos efectivamente. No puede prever la tutela judicial. Cuando un Estatuto enuncia o reconoce un derecho no se apropia de esa competencia estatal. El Estatuto declara el derecho, aunque no recoja los recursos ordinarios y extraordinarios que quepa utilizar para recabar judicialmente su tutela con los requisitos legales oportunos.

En quinto lugar, la declaración de derechos por el legislador estatuyente no afecta al principio democrático. Los Estatutos son leyes orgánicas y, en cuanto tales, producen una cierta petrificación o congelación del ordenamiento, pueden comportar rigideces que dificulten la adaptación de la legislación autonómica a nuevas circunstancias sobrevenidas. Pero es la prudencia del legislador estatuyente la que ha de limitar la petrificación, sin que exista límite constitucional absoluto. Es el legislador democrático el que se pone así mismo límites en relación a su futura libertad de configuración. Además, si se quisiera eliminar o modificar un derecho, cabría la reforma estatutaria para la cual se exige una mayoría cualificada e incluso un referéndum -para los estatutos aprobados por la vía del art. 151 CE-. Un procedimiento de reforma exigente, pero no insalvable. La exigencia de especiales consensos o pactos para regular o modificar materias especialmente sensibles no es antidemocrática.

En sexto lugar, y a la luz de cuanto antecede, el Tribunal Constitucional reitera su doctrina en torno al art. 139.1 CE. Dicho artículo no impide que existan diferencias entre las Comunidades Autónomas. La igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado no debe confundirse con la uniformidad. La homogeneidad absoluta es incompatible con la autonomía política. Una cierta diversidad es inherente a la descentralización territorial. La autonomía se traduce en una pluralidad de ordenamientos jurídicos. El art. 139.1 ha de leerse, pues, en clave interna: prohíbe el trato diferenciado y carente de justificación objetiva y razonable en el seno de *cada* ordenamiento. Exige la igualdad de todos los españoles ante cada ordenamiento autonómico.

Con todo, admitida la licitud de las declaraciones de derechos autonómicas, el Tribunal Constitucional matiza, a renglón seguido, su alcance o eficacia jurídica. Los Estatutos no pueden reconocer derechos subjetivos; sólo directrices, objetivos o mandatos. El derecho subjetivo nace no en virtud de la norma estatutaria sino cuando se completa su régimen jurídico y es, por ello, justiciable. Es, por tanto, imprescindible la *interpositio legislatoris* para que el derecho vincule. Los derechos estatutarios son mandatos dirigidos al legislador y el derecho subjetivo surgirá, en su caso, de la norma que se dicte para cumplir el mandato.

La función genuina del Estatuto es definir la organización institucional de la Comunidad Autónoma y su ámbito competencial. El Estatuto atribuye competencias a favor de la Comunidad Autónoma, pero es a los órganos de autogobierno de la Comunidad Autónoma, y significativamente al legislador autonómico, a los que les corresponde ejercer esas competencias. Bajo este entendimiento, el Estatuto no puede restringir o acotar la libertad de configuración del legislador autonómico. El legislador tiene carta blanca para decidir cómo se ejercen las competencias. Por lo que respecta a los derechos, el Estatuto puede declararlos, pero es el legislador autonómico el que debe configurarlos. Se da una reserva de ley autonómica para la vinculación efectiva de los derechos. Los derechos estatutarios no tienen eficacia directa. Sólo son exigibles ante los órganos jurisdiccionales cuando el legislador autonómico intervenga mediante ley. Tienen, pues, una *eficacia diferida*, suspendida hasta tanto intervenga, primero, el legislador autonómico y, después, el legislador estatal quien debe contemplar las garantías procesales adecuadas (art. 149.1.6ª).

5. Crítica: la degradación del Estatuto de Autonomía y de los derechos sociales estatutarios

La tesis del Tribunal Constitucional en torno al alcance jurídico de los derechos estatutarios ha sido criticada, con razón a mi juicio, por buena parte de la doctrina jurídica. Como se ha dicho, el Tribunal Constitucional “no se ha tomado en serio”¹²¹ ni el valor del Estatuto en tanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma ni los derechos sociales estatutarios. La tesis del Tribunal Constitucional parece fundarse en una imagen depreciada de uno y otros. El Estatuto y los derechos quedan rebajados. Se priva de eficacia directa a numerosos derechos sociales que no supondrían coste económico ninguno. Libera a un

121 CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009, págs. 259-298.

universo de sujetos privados de sus obligaciones para con los titulares de esos derechos –derechos sociales sustentados por terceros, no por la Administración-.

Se da la paradoja de que la eficacia de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma depende de la ley autonómica. Por otra parte, se podría haber entendido que determinados derechos estatutarios, en razón de su propia naturaleza, no requieren de la interposición del legislador para desplegar eficacia directa o justiciabilidad inmediata. Ciertamente es que se podía dudar de la operatividad de determinados enunciados estatutarios, pero otros presentan un contenido concreto o específico (por ejemplo, el derecho a la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria o a una segunda opinión médica). El Tribunal Constitucional, en tal sentido, podría haber afinado algo más y haber distinguido entre *derechos con un contenido mínimo indisponible* y *derechos en blanco* o *con un contenido indeterminado*¹²².

No se entiende bien, en definitiva, que el legislador estatuyente, siempre dentro del ámbito competencial que le es propio, no pueda prefigurar el contenido de aquellos derechos que acoge, con mayor o menor precisión, de tal manera que así el legislador autonómico pueda disponer de un parámetro normativo de referencia al que esté vinculado. Y no se entiende que se argumente que dos legisladores -el estatuyente y el autonómico- pueden hacer cosa distinta¹²³. La conclusión es, ciertamente, inevitable: la degradación del valor normativo del Estatuto frente a la ley autonómica y, por ende, de los derechos sociales estatutarios.

122 QUADRA-SALCEDO JANINI, T., "El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios", en AAVV., *El poder judicial*, Valencia 2009, págs. 573-630.

123 CARRILLO, M., "Els drets estatutaris a la Sentència 31/2010, de 28 de juny, sobre la reforma de l'Estatut D'Autonomia de Catalunya", *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12, 2011 (ejemplar dedicado a la Sentència de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya), págs. 92-119.