

DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES EN EL NUEVO
ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA. PERSPECTIVA
COMPARADA

Gregorio Cámara Villar
Francisco Balaguer Callejón
Universidad de Granada

Ángel Rodríguez-Vergara Díaz
Universidad de Málaga

José Antonio Montilla
Universidad de Extremadura



El Centro de Estudios Andaluces es una entidad de carácter científico y cultural, sin ánimo de lucro, adscrita a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

El objetivo esencial de esta institución es fomentar cuantitativa y cualitativamente una línea de estudios e investigaciones científicas que contribuyan a un más preciso y detallado conocimiento de Andalucía, y difundir sus resultados a través de varias líneas estratégicas.

El Centro de Estudios Andaluces desea generar un marco estable de relaciones con la comunidad científica e intelectual y con movimientos culturales en Andalucía desde el que crear verdaderos canales de comunicación para dar cobertura a las inquietudes intelectuales y culturales.

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprografito, magnética o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Centro de Estudios Andaluces.

Las opiniones publicadas por los autores en esta colección son de su exclusiva responsabilidad

© 2008. Fundación Centro de Estudios Andaluces
Depósito Legal: SE-1674-08
ISBN: 978-84-691-1977-8
Prohibida su venta.



SUMARIO

Presentación

Parte 1.

1. El debate sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los Estatutos.

José Antonio Montilla Martos

1.1. Planteamiento.

1.2. Las declaraciones de derechos en los estatutos.

1.2.1. Las críticas a la inclusión de la declaración de derechos.

1.2.2. Rasgos característicos de estas declaraciones de derechos.

1.3. Los principios rectores de las políticas públicas autonómicas.

Parte 2

2. Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Ángel Rodríguez

2.1. Introducción.

2.2. Disposiciones generales.

2.2.1. Sujetos de los derechos.

2.2.2. Cláusulas interpretativas.

2.2.3. Cláusula competencial.

2.3. El catálogo de derechos.

2.3.1. Las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad.

2.3.2. Normas que añaden un contenido estatutario a derechos constitucionales.

2.3.3. Derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales.

2.3.4. «Nuevos» derechos.

2.4. Deberes.

2.5. Principios rectores estatutarios.

2.6. Las garantías.

2.6.1. Desarrollo de los derechos.

2.6.2. Protección jurisdiccional de los derechos.

2.6.3. Efectividad de los principios rectores.

2.6.4. Defensor del Pueblo y otras instituciones.

Parte 3.

3. Los derechos, principios y deberes estatutarios en perspectiva comparada.

Gregorio Cámara Villar

3.1. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas.

3.1.1. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas en los Estatutos de autonomía anteriores a los reformados y en los actualmente vigentes que todavía no han sido objeto de reforma.

3.1.2. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas en los nuevos Estatutos de autonomía y en los Estatutos reformados.

A) Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

B) Estatuto de autonomía de Cataluña.

C) Estatuto de autonomía para Andalucía.

D) Estatuto de autonomía de las Islas Baleares.

E) Estatuto de autonomía de Aragón.

F) Estatuto de autonomía de Castilla y León.

3.1.3. Conclusiones.

3.2. Derechos relacionados con materias sobre las que directamente inciden derechos y libertades fundamentales.

3.2.1. Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

3.2.1.1. Introducción: proyección de la igualdad en los nuevos Estatutos de autonomía.

3.2.1.2. La igualdad de género.

3.2.1.3. La protección contra la violencia de género.

3.2.1.4. Las cláusulas de prohibición de la discriminación y el derecho de las personas al respeto de su orientación sexual y de su identidad de género.

3.2.2. Derechos de participación.

3.2.3. Derechos relacionados con el derecho a la vida y a la salud

2.3.1. Introducción.

3.2.3.2. Las regulaciones estatutarias.

3.2.4. Derechos relacionados con el derecho fundamental a la educación.

3.2.4.1. Introducción.

3.2.4.2. Las regulaciones en los nuevos Estatutos.

3.2.5. Derecho a la protección de datos personales.

3.2.5.1. Introducción: caracterización general del derecho constitucional a la protección de datos de carácter personal.

3.2.5.2. Antecedentes del derecho a la protección de datos personales en los Estatutos anteriores a los reformados, así como en los actualmente vigentes que no han sido objeto de reforma.

3.2.5.3. Regulación contenida en los nuevos Estatutos de Autonomía y en los Estatutos reformados.

3.2.5.4. Conclusiones.

3.2.6. Derechos relacionados con el derecho al trabajo.

3.2.6.1. Introducción: caracterización constitucional del derecho al trabajo.

3.2.6.2. Regulación de los derechos relacionados con el derecho al trabajo en las reformas estatutarias.

3.3. Derechos ante las administraciones públicas.

3.4. Derechos que desarrollan principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución.

3.4.1. Introducción: concepto y naturaleza jurídica de los principios rectores de la política social y económica.

3.4.2. Los derechos de las reformas estatutarias que desarrollan estos principios.

3.4.2.1. Derechos relacionados con la protección de la familia.

3.4.2.2. Derechos de las personas menores de edad.

3.4.2.3. Derechos de las personas mayores.

3.4.2.4. Derechos de las personas con discapacidad o dependencia.

3.4.2.5. Derechos relativos a la salud.

3.4.2.6. Derechos relativos a los servicios sociales.

3.4.2.7. Derechos relacionados con el acceso a la vivienda.

3.4.2.8. Derechos de los consumidores y usuarios.

3.4.2.9. Derechos relacionados con el medio ambiente.

3.4.2.10. Derechos relacionados con la cultura.

3.5. Otros derechos.

3.5.1. Derechos lingüísticos.

3.5.2. Derecho al agua.

3.5.3. Derecho de acceso a las nuevas tecnologías.

3.6. Los deberes estatutarios.

3.6.1. Introducción: significado y pertinencia de los deberes estatutarios.

3.6.2. Antecedentes: la regulación de los deberes en los Estatutos con anterioridad a los actuales procesos de reforma.

3.6.3. La regulación de los deberes en los nuevos Estatutos y en los reformados.

3.7. Los principios estatutarios rectores de las políticas públicas.

3.7.1. Introducción: Significado y valor de los principios estatutarios.

3.7.2. Antecedentes: la regulación de los principios rectores en los Estatutos con anterioridad a los actuales procesos de reforma.

3.7.3. La regulación de los principios rectores en los nuevos Estatutos y en los reformados. Caracteres generales y eficacia.

3.7.4.- El contenido material de los principios rectores.

3.7.4.1. Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares.

3.7.4.2. Estatuto de Cataluña.

3.7.4.3. Estatuto de Andalucía.

3.7.4.4. Estatuto de Aragón.

3.7.4.5. Estatuto de Castilla y León.

Parte 4

4. Derechos estatutarios y constitucionalismo multinivel

Francisco Balaguer Callejón

4.1. Reformas estatutarias y constitucionalismo multinivel.

4.2. Los agentes configuradores en cada nivel.

4.3. El nivel europeo. Del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa.

4.4. El nivel autonómico. Las reformas estatutarias y el nuevo modelo de Estatutos.

4.5. La centralidad del nivel estatal.

DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS RECTORES EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA. PERSPECTIVA COMPARADA.

Presentación

Uno de los elementos nuevos y centrales del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como de otros Estatutos recientemente reformados, consiste en la incorporación de una carta de derechos de carácter predominantemente social y el establecimiento de un conjunto de principios rectores y de deberes. Tanto en ámbitos políticos como académicos se viene discutiendo si está constitucionalmente justificada o no una tal operación de inclusión y regulación de una <<carta de derechos>> en el Estatuto, atendidas la específica naturaleza, el contenido y la posición de esta norma en el bloque de la constitucionalidad, en tanto que <<norma institucional básica de la Comunidad Autónoma>>. Del mismo modo, suscita un alto nivel de discusión la cuestión de los límites constitucionales existentes para la regulación de determinados derechos por el Estatuto, tanto desde la perspectiva de los derechos fundamentales que han de ser regulados por Ley Orgánica (arts. 53.1 y 81.1), como desde la que proporciona el principio de igualdad tal como se refleja en los artículos 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución.

El cometido fundamental del proyecto cuyos resultados se presentan ha consistido, por tanto, en despejar estos interrogantes y categorizar sistemáticamente estas normas estatutarias en el marco de su relación con el ordenamiento estatal, bajo el presupuesto de la determinación de las dimensiones posibles de regulación de derechos, principios y deberes dentro del propio ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. En este plano, se ha prestado también una especial atención al análisis de los derechos y principios reconocidos en el Estatuto en el marco más amplio de su relación integrada en el constitucionalismo multinivel resultante de nuestra pertenencia a la Unión europea, así como se ha introducido la perspectiva comparativa que puede ofrecer singularmente el caso del Estado regional italiano. Del mismo modo, se ha abordado de manera muy detallada el estudio comparativo del conjunto de las reformas estatutarias ya culminadas hasta la fecha.

El estudio específico de los derechos, principios y deberes incorporados al Estatuto y su clasificación ha sido también una de las dimensiones centrales del proyecto, prestando una destacada atención a aquellos que han suscitado más reservas y debate político y jurídico, a los que presentan perfiles de desarrollo con una especial capacidad de incidencia en la ciudadanía y a aquellos otros que incorporan netas novedades a nuestro panorama jurídico-político en el ámbito autonómico. Junto con su enunciado, regulación y contenido, se han analizado también

las garantías de los derechos, su titularidad, interpretación y límites, así como la eficacia de los principios rectores.

Los derechos, principios y deberes que se incorporan al Estatuto, en su mayoría, son expresión de los contenidos del Estado social, a cuya construcción viene contribuyendo de manera destacada nuestra Comunidad Autónoma. Se consolidan así aspectos nucleares de regulaciones en buena medida ya abordadas con anterioridad en el plano legal, junto con otros nuevos, otorgándoles la especial rigidez que resulta de su inclusión estatutaria, lo cual es preciso compatibilizar con el respeto a la apertura que necesariamente deriva del principio democrático. La inclusión de la carta de derechos otorga específicamente a la autonomía una especial calidad por su conexión con la ciudadanía y un contenido político más intenso, permitiendo ciertos niveles de originalidad propia, en su interrelación y vinculación sistémica con los objetivos básicos establecidos en el artículo 10 y con los principios rectores de las políticas públicas del artículo 37, en el marco de las competencias asumidas. Todos estos aspectos constituyen, conforme a la concepción original del proyecto, dimensiones que han sido abordadas en su desarrollo y que se incorporan a los resultados que se presentan.

Los contenidos del estudio han sido discutidos y analizados en diversas reuniones y seminarios realizados por quienes hemos integrado el equipo de investigación. Cada uno, sin embargo, se ha ocupado de manera singular, para la presentación de los resultados, de un aspecto específico del proyecto original. De esta manera, el estudio se divide en cuatro partes. La primera, de la que es autor José Antonio Montilla Martos, analiza el debate doctrinal existente sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los Estatutos, así como de todos los elementos dogmáticos que este debate concita, en comparación con Italia. La segunda, desarrollada por Ángel Rodríguez, realiza un estudio específico, teniendo igualmente en cuenta la dimensión comparada, de los derechos, principios y deberes en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como de la titularidad, interpretación, garantías de los derechos y eficacia de los principios rectores, cuyos planteamientos y resultados básicos trascienden a nuestro Estatuto y pueden proyectarse sobre el conjunto de las reformas. La tercera, de la que es autor quien firma esta presentación, se dedica al estudio pormenorizado en perspectiva comparada de los derechos, principios y deberes incorporados a las recientes reformas estatutarias ya culminadas, incluyendo también un análisis más específico acerca de la titularidad de los derechos y de los destinatarios de las políticas públicas. Finalmente, la cuarta parte del estudio, de la que es autor Francisco Balaguer Callejón, se ocupa de situar doctrinalmente la ordenación de los derechos y principios llevada a cabo por las recientes reformas estatutarias en el marco del constitucionalismo multinivel característico de nuestra época, en una perspectiva comparada y dinámica en la relación entre ordenamientos.

Los autores del presente estudio esperamos realizar con él una nueva aportación que resulte de utilidad para el conocimiento jurídico y político más preciso del significado de las recientes reformas estatutarias- y de las que seguramente seguirán en el inmediato futuro en una dirección similar- en materia de derechos, principios rectores de las políticas públicas y deberes

y, de manera más específica, de la regulación de esta concreta materia llevada a efecto por el Estatuto de Autonomía para Andalucía. En este sentido, los resultados -que esperamos hayan alcanzado la relevancia necesaria y adecuada al proyecto inicialmente presentado- deben ser valorados como aportaciones aún abiertas al desarrollo futuro en el proceso de diálogo y debate hoy existente en nuestra doctrina sobre la materia abordada. En este diálogo incidirá con especial intensidad la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2007 (publicada una vez finalizado este estudio, cuando se redacta esta presentación) recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7288-2006, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1; sentencia que enmarca doctrinalmente los principales elementos dogmáticos relativos a la integración ordinamental de los derechos y principios estatutarios, en la que se pueden ver confirmadas muchas de las posiciones asumidas y argumentadas en el presente trabajo.

La realización de este estudio, llevada a cabo entre los meses de febrero y diciembre de 2007, no hubiera sido posible sin el decidido apoyo institucional y económico prestado por la Fundación del Centro de Estudios Andaluces de la Junta de Andalucía, que en su día decidió concedernos la ayuda a la investigación solicitada al efecto. Tanto por el apoyo recibido como por la confianza que en su día depositaron en nuestro trabajo, expresamos nuestro pleno y sincero reconocimiento al mencionado Centro, a sus directivos y al personal encargado de la gestión de los proyectos de investigación.

Gregorio Cámara Villar

Catedrático de Derecho Constitucional

Investigador principal del Proyecto DCHD3.07/088: <<Derechos, deberes y principios rectores en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía>>, financiado por la Fundación del Centro de Estudios Andaluces. Junta de Andalucía.

PARTE I

1. El debate sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los Estatutos.

José Antonio Montilla Martos.

1.1. Planteamiento.

El debate generado en España como consecuencia de la incorporación a los nuevos Estatutos de Autonomía que se están aprobando a partir de 2005 de una Carta de derechos y principios rectores, un catálogo de éstos o simples remisiones al legislador autonómico para que desarrolle esa carta de derechos es un ejemplo más del recelo con el que se han acogido por un sector de la doctrina, en paralelo a un agrio debate político, las innovaciones incluidas en la segunda generación de Estatutos de Autonomía, que están sustituyendo a los que entraron en vigor entre 1979 y 1983.

En el supuesto de los derechos se repite, con sus singularidades propias, lo ocurrido con el uso de la expresión “realidad nacional” en el Preámbulo, pretendiéndose el valor normativo de esa parte del texto normativo, pese a la nitida doctrina del Tribunal Constitucional; con la referencia al origen de los poderes de la Comunidad Autónoma, aunque, por ejemplo en el caso de Cataluña, ya decía el Estatuto de 1979 que los poderes emanan “de la Constitución, del presente Estatuto y del pueblo”; con la nueva forma de estructurar las competencias, que supondría, según la visión crítica, vaciar de competencias al Estado o con las referencias a la bilateralidad en el Estatuto, y la regulación de la Comisión Bilateral del cooperación entre la Comunidad Autónoma y el Estado, como si un Estatuto pudiera decir mucho sobre la multilateralidad, más allá de reconocer el principio.

Ciertamente, este debate es la vertiente jurídica del fuerte conflicto político generado en torno al Estatuto de Cataluña, sobre todo teniendo como referencia el polémico texto aprobado por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005. Sin embargo, luego se aprobó definitivamente el Estatuto de Cataluña en las Cortes Generales, con importantes modificaciones de los aspectos más polémicos; se ha alcanzado el consenso político en torno al Estatuto de Andalucía, pese a sus similitudes con el catalán, y se han aprobado otros Estatutos en Baleares, Aragón o Castilla-León, que, cada uno de ellos con sus peculiaridades, mantienen la novedosa estructura incorporada por los Estatutos catalán y andaluz. Sin embargo, el debate se mantiene sobre todo porque numerosos artículos se encuentran pendientes de enjuiciamiento ante el Tribunal Constitucional

Nos interesa ahora, específicamente, la declaración de derechos, deberes y principios que, aún con un contenido distinto aparece en todos los nuevos Estatutos que se están aprobando. Sin duda, la configuración más nítida la encontramos en los Estatutos de Cataluña y Andalucía, en los que se distinguen en capítulos distintos los derechos y los principios rectores, aunque la distinción no es siempre clara si atendemos a la estructura de las normas contenidas en los respectivos preceptos, como veremos luego. El Estatuto de Castilla-León se asemeja a los dos anteriores, aunque su carta de derechos no es tan extensa. En el Estatuto de Aragón los presentados como derechos tienen en realidad el contenido normativo propio de los principios y, finalmente, los Estatutos de Valencia y Baleares remiten, básicamente, a una carta de derechos sociales que deberá ser aprobada por el legislador autonómico, aunque hacen alguna referencia a derechos concretos y establecen el marco principal que deberá ser desarrollado por esa Carta. Existe una panoplia de regulaciones. Nos centraremos, de cualquier forma, en los modelos más “acabados”, que son los contenidos en los Estatutos catalán y andaluz, aunque con referencias también a los restantes Estatutos.

La primera novedad destacada es la distinción de derechos y principios. En algunos de los primeros Estatutos, concretamente en los de Andalucía, Castilla-la Mancha y Extremadura, se incluían objetivos o finalidades generales que podían asimilarse a los principios rectores, ahora junto a una mejor sistematización de los principios rectores de las políticas públicas autonómicas, no sólo en relación a su contenido sino también en cuanto a su eficacia, se incluye un capítulo específico dedicado a derechos, con normas que pretenden tener, aunque no siempre lo consigan, esa estructura propia de derechos, dando lugar a una nueva categoría de la que posteriormente nos ocupamos: los derechos estatutarios. Por ello, advertido a priori que concurren en los nuevos Estatutos derechos y principios rectores, cuya caracterización e incluso eficacia jurídica deberá ser diversa, analizamos ambas figuras de forma separada.

En la primera parte nos detenemos en la carta de derechos. No pretendo analizar cada uno de los enunciados para valorar cuanto tiene de derechos y cuanto de principios rectores, o incluso de meras declaraciones simbólicas, cada uno de los enunciados. Incluido en el Estatuto un título denominado, en el caso de Andalucía, “Derechos sociales, deberes y políticas públicas” y dentro de éste un capítulo con la denominación “derechos y deberes”, intentaré desmontar, en primer lugar, las críticas que se han hecho a su inclusión en los Estatutos para, a continuación, una vez desbrozado el camino, señalar los rasgos característicos de esta nueva categoría de derechos que se incorporan a nuestro ordenamiento constitucional y que, por estar recogidos en los Estatutos nominamos derechos estatutarios.

En la segunda parte nos ocupamos de los principios rectores de las políticas públicas autonómicas. Nos interesa concretar su eficacia jurídica y, especialmente, su vinculación a los derechos, bien apuntada en los nuevos Estatutos, especialmente en el andaluz. Pero, en cuanto está tarea ya ha sido bien efectuada por la doctrina (F. Balaguer, 2007; G. Cámara, 2007), quiero traer a estas páginas el debate desarrollado en Italia sobre la eficacia jurídica de los

preceptos estatutarios que establecen fines u orientaciones generales, en cuanto la evolución del modelo de organización territorial se está produciendo de forma coetánea, aunque con presupuestos distintos, en ambos países y la influencia mutua resulta ciertamente perceptible. Por ello, nos parece importante destacar desde este momento que el debate en Italia se ha centrado en los principios, no en los derechos estatutarios, pese a lo que se ha dicho en España, por la sencilla razón de que en los Estatutos regionales italianos no se ha incluido una declaración de derechos sino simplemente criterios generales o fines orientadores de las políticas públicas regionales, esto es, principios rectores según la terminología manejada en España.

1.2. Las declaraciones de derechos en los estatutos.

Los nuevos Estatutos son aprobados tras más veinticinco años de desarrollo autonómico. No pueden ser ajenos a la evolución del Estado autonómico. La inclusión de un título de derechos en los Estatutos constituye, sin duda, una de las novedades más significativas. Además, como se destacaba antes, ha provocado un debate en el que se cuestiona no solamente el contenido de ese título sino incluso su propio existencia al considerarse ajeno al contenido propio de esta fuente. Así resulta no sólo de posiciones doctrinales sino incluso de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante el Tribunal Constitucional por el Defensor del Pueblo y por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el Estatuto de Cataluña.

1.2.1. Las críticas a la inclusión de la declaración de derechos.

Nos interesa sobre todo analizar las características definitorias de estas declaraciones de derechos, pero antes debemos referirnos, siquiera de forma somera a las críticas que se han efectuado, a la inclusión de una carta de derechos en los Estatutos.

Son críticas de dos tipos:

- En primer lugar, se aduce que se ha vulnerado la reserva constitucional del contenido estatutario derivada de la dicción literal del art. 147.2 CE.
- En segundo lugar, se afirma que el reconocimiento estatutario de derechos supone una limitación para el legislador autonómico que limita, a su vez, tanto el autogobierno como el pluralismo.

Debemos recordar, como presupuesto, que no se pone en duda el reconocimiento de derechos en el ordenamiento autonómico, esto es, que a través de leyes o reglamentos autonómicos se reconozcan y regulen derechos en ejercicio de las competencias autonómicas. Es, por otro lado, un hecho consolidado desde hace tiempo, y aceptado hasta aquí tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional. Plantearse a estas alturas de desarrollo autonómico si las CCAA pueden reconocer derechos de los ciudadanos denota un cierto alejamiento de la realidad autonómica pues las CCAA vienen regulando el ejercicio de derechos en el ámbito de sus competencias en materia educativa, sanitaria o de asistencia social, entre otras, en desarrollo de sus títulos competenciales sobre esas materias. Como explicamos después, ni la reserva a ley

orgánica del art. 81 CE ni la competencia exclusiva del Estado para establecer las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1) impide la intervención autonómica, sino justamente lo contrario. La cuestión no es por tanto si la Comunidad Autónoma puede regular o no derechos sino determinar el título competencial que lo habilita en cada caso. Por ello, si coincidimos en que las CCAA legislan sobre derechos de los ciudadanos y lo hacen en virtud de sus títulos competenciales, ¿Qué problema hay para que esos derechos se reconozcan en los Estatutos? La conclusión a extraer es justamente la contraria. Si aceptamos que las CCAA legislen sobre derechos, algo indiscutido, resulta lógico que antes o después el Estatuto establezca, sin contradecir la Constitución, el marco al que ha de adaptarse el legislador autonómico.

La forma de oponerse a esta conclusión es deduciendo del art. 147.2 CE una reserva de contenido exclusivo y excluyente del Estatuto o interpretando que el legislador autonómico de los derechos no puede ser limitado desde el Estatuto en aras del autogobierno o del pluralismo. Sin embargo, ambas tesis nos parecen poco sólidas. Vamos a explicarlo.

Primera crítica. La reserva constitucional del contenido estatutario. La interpretación del art. 147.2 CE como contenido máximo de los Estatutos.

La primera crítica tiene como premisa la previsión que hace el art. 147.2 CE del contenido del Estatuto, interpretado como contenido máximo y excluyente, al que no pueden añadirse otros contenidos posibles. En ese sentido, un Estatuto sólo podría referirse a la denominación, la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución. Según esta argumentación, en virtud de la función constitucional que tienen asignada los Estatutos su contenido habrá de circunscribirse exclusivamente a aquellas que resulten necesarias para que cumplan tal misión constitucional, quedando por el contrario, automáticamente excluidas todas las materias que no sirvan a este fin.

El recelo que late tras esta crítica es el de la equiparación del Estatuto a la Constitución. El “mito del Estatuto-Constitución”, por decirlo en los conocidos términos de S. MUÑOZ MACHADO. Sin embargo, ese recelo no está justificado desde una perspectiva jurídico-constitucional. Materialmente, el Estatuto tenderá a tener lo que C. VIVER ha denominado “hechuras” de Constitución. Tras veinticinco años de desarrollo autonómico, los Estatutos no pueden ser simples fuentes referidas a la organización institucional y las competencias, como fueron aquellas que constituyeron las Comunidades Autónomas, sino auténticas “normas institucionales básicas” de esas Comunidades Autónomas plenamente configuradas. Sin embargo, esto no las asimila a la Constitución pues ninguna duda cabe de que es una fuente subordinada a la Constitución, a la que afecta también el principio de supremacía constitucional y, por ello, sometida al control de constitucionalidad. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, y nadie

discute en España, “el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución” (STC 18/1982/1):

Pero, más allá de intentar desmontar el prejuicio que late tras esta recuperación de la tesis de la reserva constitucional del contenido estatutario, que tuvo cierta vigencia en los albores del Estado autonómico pero parecía abandonada desde los inicios de los años ochenta del pasado siglo, interesa explicar porque no es posible esa interpretación limitativa del art. 147.2 CE. A nuestro juicio, la rigidez del contenido exclusivo y excluyente del Estatuto no puede desprenderse ni de una interpretación literal, ni de una interpretación sistemática del art. 147.2 CE.

a) Interpretación literal. En el primer sentido, al indicar la Constitución que “los Estatutos deberán contener” está enumerando un contenido básico del Estatuto, un contenido mínimo, esto es, una serie de elementos que deberán incluirse necesariamente en los Estatutos, pero nada impone que ese sea también el contenido máximo, esto es, no se impide la inclusión de otros contenidos.

b) Interpretación sistemática. En el segundo sentido, la interpretación rígida del contenido exclusivo y excluyente soslaya la conexión sistemática del art. 147.2 CE con el apartado primero que define al Estatuto como la norma institucional básica que el Estado reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico. En cuanto norma institucional básica tiene un contenido mínimo necesario pero ese carácter le permite extenderse a otros contenidos, más allá de ese mínimo necesario. En ese sentido, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma el Estatuto deberá contener todos aquellos componentes que explican el funcionamiento de la CA en su ámbito de actuación, sin soslayar, obviamente los que afectan directamente a la ciudadanía.

De ahí debe surgir, como lógica consecuencia, la distinción entre un contenido necesario y otro posible de los Estatutos. El art. 147.2 CE establece un mínimo imprescindible para haber posible la autonomía política, que se institucionalizaba con los Estatutos, pero a partir de esos contenidos nada impide la inclusión de otros, especialmente tras más de veinticinco años de desarrollo autonómico.

La condición para ello es que esos nuevos contenidos, que no son constitucionalmente impuestos, tengan un encuadre constitucional, esto es, no contradigan otros preceptos o principios constitucionales.

¹ Cuestión distinta, que no afecta a nuestro objeto pero procede recordar, es que el Tribunal Constitucional apela a la “interpretación conforme” y no a una mera declaración de inconstitucional, y consecuente expulsión del ordenamiento, de las normas estatutarias. Por la función que cumplen en el ordenamiento deberán lógicamente adecuarse a la Constitución pero deberá tenderse a mantenerlas en el ordenamiento, salvo entendemos cuando la contradicción sea completamente insalvable a través del cauce interpretativo.

En el caso de los derechos, la conformidad con el marco constitucional no sólo resulta posible sino que encuentra sin dificultad su justificación en cuanto engarza con un contenido necesario: las competencias asumidas por la CA.

Como sabemos, la Constitución remite al Estatuto la concreción de las competencias autonómicas en el marco constitucional. En ejercicio de esas competencias autonómicas se pueden reconocer limitaciones al poder público o prestaciones de los que deriven derechos para la ciudadanía, bien en el sentido de prestaciones públicas (derechos sociales), bien como límites negativos a los poderes públicos autonómicos (derechos de libertad) o incluso derechos políticos ceñidos al territorio de la Comunidad Autónoma. Por tanto, la concreción de derechos en los Estatutos se vincula al ejercicio de las competencias autonómicas pues en virtud de ellas se dirige a la ciudadanía el ejercicio de potestades públicas, con lo que se produce el efecto benéfico de que los Estatutos dejan de estar de espaldas a la ciudadanía (F. Balaguer, 2007). Luego concretaremos esta cuestión al detenernos en los rasgos característicos de estos derechos estatutarios.

La segunda crítica rechaza el reconocimiento estatutario de derechos porque ello supone una limitación para el legislador autonómico y con ello se está limitando tanto el autogobierno como el pluralismo.

Debe partirse de aceptar que, efectivamente, las declaraciones de derechos suponen un límite para el legislador autonómico, en cuanto deberá adecuarse en su actuación a lo que dice el Estatuto. Sin embargo, no es un límite ni para el autogobierno ni para el pluralismo.

a) En el primer sentido, sostiene V. Ferreres que significaría una limitación del autogobierno, en cuanto las Cortes Generales decidirían sobre los derechos en el territorio, sin que pudiera modificarse unilateralmente por los representantes del territorio, sin la concurrencia de la voluntad estatal (Ferreres Comella, 2006).

b) En el segundo, nos dice L.M Diez-Picazo que también sería un límite para el pluralismo porque estrecharía el terreno del proceso político democrático, en cuanto acota el ámbito de la regla de la decisión por las mayorías (Diez-Picazo, 71).

A mi juicio, ambas posiciones pueden ser contradichas.

a). Limitación del autogobierno. No alcanzo a comprender la concepción de autogobierno de la que se parte para efectuar esta crítica. El autogobierno se refiere a la capacidad de decidir en un determinado territorio. En ese sentido, la inclusión en el Estatuto de una declaración de derechos no significa limitación del autogobierno sino, en sentido justamente opuesto, expresión de ese autogobierno.

En la máxima expresión de su autogobierno, que es la propuesta de reforma de norma institucional básica, el territorio propone elevar de rango y llevar a los Estatutos el reconocimiento de derechos que, en la mayor parte de los casos, ya eran regulados en el ordenamiento autonómico a través de leyes, e incluso reglamentos.

Es una propuesta que debe ser remitida a las Cortes Generales, pero ello no significa que éstas puedan disponer libremente del contenido estatutario y, por tanto, de los derechos estatutarios reconocidos en una determinada CA. En los Estatutos del 151, las posibles modificaciones que se introduzcan a la propuesta autonómica deberán ser acordadas en una comisión paritaria con representantes del territorio y luego el texto finalmente aprobado en las Cortes sometido a referéndum en el que participan únicamente la ciudadanía de la CA afectada; en los Estatutos del art. 143 CE, se ha reconocido el derecho de retirada del texto propuesto cuando el Parlamento autonómico considere que las modificaciones que se pretenden introducir en las Cortes desvirtúan el objeto de la reforma. Por tanto, no es cierto que las Cortes Generales puedan disponer libremente del contenido de esa declaración estatutaria de derechos, sin intervención del territorio. Las Cortes Generales simplemente garantizan que el contenido estatutario tiene encaje en el “todo” estatal, sin constreñir el derecho al autogobierno autonómico. Por tanto, no estamos ante una limitación del autogobierno sino ante su máxima expresión: la propuesta de reforma de la norma institucional básica de la CA.

En ese sentido, es una expresión cualificada del autogobierno pues ha sido la mayoría cualificada de la Comunidad Autónoma quien ha querido vincular al legislador autonómico a la declaración de derechos incorporada al Estatuto, para lo que ha necesitado una mayoría especialmente cualificada. Es, por tanto, una decisión de autogobierno de mayor alcance que la adoptada por la mera mayoría política coyuntural.

Con esta actuación quedan limitados, efectivamente, los poderes públicos autonómicos al vincularse a estos derechos reconocidos en el Estatuto (Caamaño, 36), en un proceso que conlleva la extensión de los derechos de la ciudadanía, pero ello no limita el autogobierno.

b). Limitación del pluralismo.

A la hora de referirse a la hipotética limitación del pluralismo conviene recordar nuevamente que no se ha cuestionado la existencia de derechos en el ordenamiento autonómico sino su inclusión en el Estatuto de Autonomía. Desde esta perspectiva, la crítica deriva de que con el reconocimiento estatutario “el legislador autonómico ya no podrá reconsiderar dicha opción” (Diez Picazo, 71) y, con ello, se “congela” la posición de una mayoría política coyuntural.

Sin embargo, no creo que la inclusión de los derechos en los Estatutos resulte contraria a la democracia pluralista, sino justamente lo contrario. Como ha explicado F. Balaguer, supone ésta la superación de una noción de democracia basada en el carácter ilimitado y absoluto de la mayoría para resaltar, como rasgo nodal, la protección de las minorías convertida de ese modo

en un componente esencial del valor que la fundamenta (F. Balaguer, 1991). Los instrumentos constitucionales que permiten la integración son los que aseguran el pluralismo. Garantías efectivas en ese sentido son, entre otras, en lo que ahora nos interesa, las mayorías cualificadas pues garantizan la participación de grupos minoritarios. El pluralismo conlleva la intervención de las minorías en el proceso decisorio, y eso es lo que se habilita al incluir los derechos en los Estatutos con una mayoría más cualificada que la exigida para aprobar una ley autonómica. El legislador autonómico queda sometido al Estatuto porque así lo ha querido una mayoría cualificada en el territorio, que generalmente oscila entre dos tercios y tres quintos, y la mayoría absoluta de las Cortes Generales.

Además, no podemos olvidar que las declaraciones estatutarias de derechos significan una extensión de los derechos reconocidos, especialmente de los derechos sociales, en cuanto las cláusulas estatutarias tienden a superar el mínimo común de protección social. En este sentido, supone una garantía de ese nivel de protección, frente a las mayorías políticas coyunturales que pretendan retroceder en el reconocimiento de derechos sociales pues la reforma del Estatuto tiene un procedimiento más complejo que la reforma de una ley autonómica.

Si aceptamos que la democracia pluralista supone incorporar a las minorías al proceso democrático, el reconocimiento estatutario se corresponde con esa democracia por dos razones, una de carácter formal y otra material. En el primer sentido, conlleva un mayor consenso y la democracia pluralista es la democracia del consenso; en el segundo supone una extensión de derechos. De esta forma, lejos de estrecharse el proceso democrático como plantea Díez Picazo se amplía pues ha permitido la participación de más grupos en la toma de decisión y son más los derechos que deberán ser respetados también por el legislador autonómico.

En otro sentido distinto, aunque también vinculado a la limitación del pluralismo, no tienen razón los críticos cuando rechazan el reconocimiento estatutario de derechos por no expresar el consenso político y social autonómico, sino constituir la concreción ideológica de las fuerzas políticas mayoritarias en un momento coyuntural. Señala Ferreres que “lo que me parece objetable es su congelación de rango a través de un Estatuto (que, según se espera, debe durar unos 25 años), cuando esos preceptos no forman parte del consenso político y social básico” (Ferreres, 2006, 29).

El Estatuto de Autonomía no es algo intocable, salvo situaciones excepcionales o extraordinarias. Es el mito de la intangibilidad de nuestros textos fundamentales, tanto la Constitución como los Estatutos, que se comprende mal si advertimos lo que ocurre en otros países de nuestro entorno jurídico-constitucional. Ambos textos fundamentales deben ser modificados periódicamente para adaptarse a la realidad social, acercando el contenido de los preceptos al consenso social básico en cada momento histórico. Pero, más allá de esto, rechazamos el presupuesto de que existan textos neutros o ideológicamente imparciales. Cualquier texto normativo, reglamentario, legislativo o constitucional es el producto de un contexto histórico y de una determinada correlación de fuerzas políticas y sociales (Aparicio-Pisarello, 2007, 9). Precisamente esto es así

cuando los derechos se recogen en una ley o en un reglamento autonómico, pero precisamente el plus que aporta, en este sentido, la consagración estatutaria es que ha requerido un mayor consenso, incluso un doble consenso. Consenso en el territorio, al exigirse las mayorías cualificadas a las que antes hacía referencia y consenso entre la Comunidad Autónoma y el Estado pues ese Estatuto ha debido ser aprobado por las Cortes Generales, tras una negociación, con distintas formas, con el Estado. Por ello, forma parte del consenso social básico en un determinado momento histórico, lo que no significa, lógicamente, que deba mantenerse para siempre.

Finalmente, la conocida crítica de Diez Picazo al “legislador abúlico o esquizofrénico” fundamentada en que las Cortes Generales aceptan dar tratamientos distintos a los distintos territorios cuando aprueban las diversas reformas estatutarias (Diez Picazo, 2006), simplemente no se corresponde con la naturaleza de nuestro Estado autonómico. La existencia de diversos legisladores de los derechos es una consecuencia del propio modelo de organización territorial, como se ha explicado por la doctrina y la jurisprudencia con toda claridad. No creemos necesario un estudio muy detallado de los distintos preceptos habitualmente utilizados en defensa de esa uniformidad absoluta para mostrar que esa idea es incoherente con nuestro modelo de organización territorial. El art. 149.1.1 CE reserva al Estado el establecimiento de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Con ello, está reconociendo que, a partir de esas condiciones básicas puede producirse la regulación autonómica. La STC 173/1998 lo explicaba con claridad: “más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las CCAA, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes el ejercicio de esas competencias autonómicas, con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles”. El art. 81.1 CE tampoco impide el tratamiento diferenciado, como recoge la STC 173/1998. Más allá del ámbito reservado a ley orgánica, cabe el desarrollo autonómico de ese derecho si existe título competencial para ello. Finalmente, el art. 139 CE no conlleva una “monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones” (STC 37/81/2).

En conclusión, las posiciones críticas pretenden situar el reconocimiento de derechos estatutarios en clave de conflicto centro-periferia. Es una lógica equivocada. Una perspectiva más adecuada es la que considera simplemente la elevación al rango estatutario de lo que está en las leyes autonómicas, o incluso en reglamentos, en ejercicio de títulos competenciales autonómicos, cuando la mayoría necesaria en el territorio para proponer la reforma estatutaria entiende que merece la especial protección que brinda ese reconocimiento estatutario, sin enfrentarlo a los derechos que están en la Constitución, pues la relación, como veremos después, es otra. Rechazadas las objeciones frontales a que exista un título estatutario dedicado a los derechos en los Estatutos, podemos enumerar los rasgos definitorios de ese nuevo contenido estatutario.

1.2.2. Rasgos característicos de estas declaraciones de derechos.

De manera sintética, enuncio una serie de rasgos que caracterizan a estas declaraciones de derechos, teniendo en cuenta que cada uno de ellos puede ser objeto de un tratamiento pormenorizado que aquí se soslaya pues excede a las pretensiones de este trabajo.

1.- Los derechos estatutarios: eficacia, vinculación y respaldo competencial.

Junto a los derechos que se reconocen en la Constitución, se incorporan ahora al bloque de la constitucionalidad los derechos que están en los Estatutos, a los que denominamos, por ello, derechos estatutarios. Prevén prestaciones públicas o limitan la actuación de los poderes públicos.

Los Estatutos introducen con ello una nueva figura, los derechos estatutarios, caracterizada, en su estructura básica, por tres rasgos:

a) Son derechos caracterizados por remitir al legislador autonómico. En ese sentido, constituyen fundamentalmente un límite para ese legislador autonómico que deberá respetar el “contenido estatutario del derecho”. Si analizamos el Estatuto de Andalucía podemos comprobar que en casi todos los preceptos encontramos una referencia final a que el ejercicio de los derechos se hará en los términos que establezca la ley. Además, conforme al art. 38 “el Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos”. Eso significa que la legislación andaluza que incida en el derecho a la salud debe respetar el contenido estatutario recogido en el artículo 22 según el cual los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a la libre elección de médico y de centro sanitario, al consejo genético o a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos entre otras prestaciones recogidas expresamente en el Estatuto. Cuando no existe esa remisión al legislador, la eficacia directa del derecho queda limitada por su propia estructura normativa, en cuanto tiene un contenido programático que precisa, aunque no se diga expresamente una ley de desarrollo para hacerse efectivo. Así, indica el art. 23 que “se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales”, sin indicar cuáles son esas prestaciones². También, en ocasiones el derecho recogido en el Estatuto es una mera reiteración del incluido en la Constitución (art. 21.2 o 21.4 EAA). Siguiendo con el Estatuto andaluz sólo en dos supuestos puede sostenerse la eficacia directa del reconocimiento del derecho en virtud de la estructura de la norma estatutaria. Ocurre en el art. 21.5 cuando se indica “se garantiza la gratuidad de los libros de textos en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con los fondos públicos”, para luego remitir a la ley la posibilidad de hacer extensivo este derecho a otros niveles educativos, y también en el art.

² Una estructura similar tiene el art. 29 cuando indica que “la CA garantiza la calidad de los servicios de la Administración de justicia”.

17.2 cuando indica que “todas las parejas no casadas tienen el derecho a inscribir en un registro públicos sus opciones de convivencia”³.

b). Los derechos estatutarios vinculan inicialmente a los poderes públicos de la CA y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, también a los particulares (art. 38 EAA). Existe la excepción de los derechos lingüísticos, que vinculan a cualquier administración en el territorio de la Comunidad Autónoma, pues así lo ha aceptado el Tribunal Constitucional desde la STC 82/1986.

En cualquier caso, en puridad debería hablarse de exigibilidad, más que de vinculación, esto es, sólo serán exigibles ante los poderes públicos del territorio, pero la vinculación es más amplia, por dos razones. En primer lugar, en cuanto normas incorporadas al bloque de la constitucionalidad su vinculación es general; en segundo lugar, en un constitucionalismo multinivel no resulta posible establecer compartimentos estancos entre las distintas declaraciones de derechos sino que existe una vinculación entre ellos⁴.

c). Los derechos estatutarios se vinculan al ejercicio de competencias ya asumidas en el Estatuto. En ese sentido, resulta adecuada la precisión incorporada al Estatuto de Cataluña en el Congreso de los Diputados y luego recogida en los Estatutos de Andalucía, Baleares, Aragón o Castilla-León según la cual el reconocimiento estatutario de derechos “no supondrá, en ningún caso, alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los existentes”. Es una disposición basada en las técnicas manejadas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Utilizada allí para limitar que, por arriba, el reconocimiento de derechos suponga un vaciamiento de las competencias del Estado; ahora se emplea con el mismo objeto, por abajo, en un constitucionalismo multinivel.

En realidad, esa vinculación a las competencias podía deducirse ya de la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de derechos en los ordenamientos autonómicos. Así en materia de asociaciones, se ha permitido una amplia regulación autonómica que incide en el derecho de asociación (STC 173/1998) o de la materia autonómica asistencia social se ha deducido el derecho a la pensión no contributiva (STC 239/2002) (Biglino, 45-46).

2.- Los derechos estatutarios no pueden limitar o reducir los derechos reconocidos en la Constitución; siempre amplían derechos, nunca los reducen.

³ Podría anotarse también, por su estructura normativa, el art. 21.4 cuando dice que “se garantiza la gratuidad de la enseñanza en los niveles obligatorios”. Sin embargo, ese derecho ya está reconocido en la Constitución y cuando el Estatuto aporta un elemento nuevo al extender esa gratuidad a la educación infantil lo hace “en los términos que establezca la ley”.

⁴ Sobre esta idea remito al trabajo de F. BALAGUER CALLEJON que forma parte de este proyecto de investigación.

Esta precisión, incluida también durante el debate en el Congreso de los Diputados del Estatuto de Cataluña y con origen, igualmente, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es importante para aprehender no sólo el sentido sino la trascendencia de las declaraciones estatutarias de derechos en España.

Evidentemente, los derechos estatutarios no pueden ser contrarios a ningún contenido constitucional, por tanto tampoco a los derechos constitucionalmente reconocidos, por la relación de supremacía existente entre las fuentes en las que se encuentran contenidas las respectivas normas. Pero, más allá de esto, se introduce una regla interpretativa, que define a los derechos estatutarios: no puede aplicarse o interpretarse de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en los tratados o convenios internacionales ratificados por España, que son, a su vez, como se sabe, criterio interpretativo de los derechos en virtud del art. 10.2 CE. Por tanto, los derechos estatutarios siempre amplían el catálogo de derechos que tiene la ciudadanía, nunca lo restringen o limitan. El rasgo es trascendente a la hora de valorar el significado de la inclusión en los Estatutos de estas declaraciones de derechos. No resulta fácil oponerse, siquiera desde un punto de vista político, a unas nuevas normas que siempre suman derechos para los ciudadanos, nunca restan.

Ciertamente, algunos preceptos se limitan a reiterar contenidos constitucionales, supuesto al que luego haremos referencia, pero la función de las declaraciones estatutarias de derechos es ampliar, en el sentido de concretar en el marco autonómico las referencias más genéricas que aparecen en la Constitución, cuando el ámbito de aplicación del derecho se ubica en el espacio competencial autonómico. El supuesto de los derechos educativos o de los derechos sanitarios es paradigmático.

En realidad, es la función que suelen cumplir las declaraciones de derechos de los estados en los modelos federales. No se parte de una lógica conflictiva sino integrativa. Las Constituciones de los estados miembros pueden reconocer nuevos derechos que no entren en conflicto con los federales o bien ofrecer un mayor nivel de garantía a través de su concreción (Rossi, 54). En el caso español, puesto que la Constitución tiene ya casi treinta años y no ha sido modificado, es posible que los Estatutos incorporen algunos derechos “nuevos”, como el derecho a la buena administración, pero generalmente suponen la expresión jurídica de la concreción de los derechos en los distintos territorios en otros derechos más específicos que, en ningún caso, contradicen la previsión constitucional⁵.

En conclusión, la referencia constitucional a los derechos no impide su reconocimiento también estatutario. Lógicamente, la interpretación de los derechos estatutarios será siempre *secundum constitutionem* (Caamaño, 38).

⁵ Utilizo el ejemplo aportado por F. CAAMAÑO por su especial claridad: “en un Estado políticamente descentralizado como el nuestro es perfectamente racional que coexista un legislador que sostiene la bondad de la autodeterminación ante la muerte y otro que defienda su maldad; lo verdaderamente importante es que ninguno de ellos vulnere el derecho a la vida contenido en el art. 15 CE.

3.- *Pueden concretar también derechos reservados a ley orgánica.*

Los derechos estatutarios son sobre todo derechos sociales, pues en ese ámbito inciden más las competencias autonómicas, pero también podemos acotar títulos competenciales que permiten la regulación de distintos aspectos de derechos reservados a ley orgánica.

Huelga recordar que esa ley orgánica no puede ser la estatutaria, pues es una fuente de naturaleza bilateral, frente a la unilateralidad de la ley orgánica a la que remite el art. 81.1 de la Constitución.

En ese sentido, los derechos fundamentales en el ámbito reservado a ley orgánica son de aplicación idéntica en toda España⁶, pero a partir de ahí los derechos reconocidos en un determinado ordenamiento pueden divergir.

¿Qué es lo reservado a ley orgánica en el desarrollo del derecho? La STC 173/1998 lo ha explicado en relación al derecho de asociación: “los elementos esenciales de la definición del derecho o, en otras palabras, la delimitación de los aspectos esenciales del contenido del derecho en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes, al alcance del mismo en las relaciones *inter privados*, a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, dada su naturaleza de derecho de libertad, corresponde en exclusiva al legislador orgánico la precisión de los límites que, en atención a otros derechos o libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial, puedan establecerse (...)”.

De aquí deriva una diferencia en los derechos, más allá de la reserva a ley orgánica. En ese sentido, dependerá de los respectivos poderes públicos autonómicos un mayor reconocimiento de derechos. La práctica ha mostrado una actitud emulativa de las distintas CCAA, de la que resulta una ampliación de derechos para los ciudadanos de toda España. Nuevos derechos reconocidos en una CA han tendido a ser reconocidos en otras. Es el caso, por citar sólo algunos ejemplos de la atención hospitalaria en un plazo máximo, la libre elección de especialista o la segunda opinión médica.

4.- *Habitualmente concretan principios rectores a los que convierten en derechos subjetivos.*

Como sabemos, los principios rectores reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución deben ser desarrollados por una ley para que puedan ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, esto, para que sean auténticos derechos jurídicamente garantizados (art.

⁶ A ese ámbito se refiere la STC 25/1981/5 cuando indica: “puede decirse que los derechos fundamentales por cuanto fundan un status jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado y en las CCAA, son elemento unificador”. No puede olvidarse, en este sentido, la muy posterior STC 197/1998, según la cual las CCAA pueden regular derechos fundamentales en aquello no reservado a Ley Orgánica.

53.3 CE). Pero esa ley no es necesariamente estatal. Los principios rectores son preceptos neutros desde el punto de vista competencial; dependerá de la materia a que se refiera y el espacio competencial en el que se ubique, estatal o autonómico, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

En este sentido, es preciso recordar que algunos principios rectores de la política social y económica en la configuración constitucional han devenido auténticos derechos subjetivos en virtud del desarrollo autonómico de su ámbito competencial. No puede olvidarse que, una vez convertidos en derechos estos principios rectores, el Estado puede actuar a través del título horizontal del art. 149.1.1 para determinar las condiciones básicas para su goce en toda España, como ha ocurrido en el supuesto del derecho a la autonomía personal y atención a las situaciones de dependencia. El resultado de este proceso es la ampliación de los derechos de la ciudadanía, específicamente de los derechos sociales de prestación por la actuación autonómica, al reconocer nuevos derechos y producirse un fenómeno de emulación.

En este sentido, puede afirmarse ya, siquiera de forma intuitiva, que el reconocimiento estatutario de derechos servirá para reforzar la figura de los derechos sociales que, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución, en el ámbito autonómico aparecen al mismo nivel en cuanto a su ejercicio y garantía que otras categorías de derechos.

5.- La reiteración de lo dicho en la Constitución no es técnicamente adecuada, pero, a veces, puede resultar útil para reforzar el derecho.

Ciertamente, desde un punto de vista técnico carece de sentido la reiteración de derechos en los mismos términos que lo hace la Constitución también en el Estatuto. Utilizando como referencia, una vez más, el Estatuto andaluz podría haberse evitado el reconocimiento del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones pues no añade nada a lo que establece el art. 27.3 CE. De cualquier forma, conviene apuntar varias cuestiones:

- a) en primer lugar, la mayoría de las declaraciones de derechos limitan o repiten otros marcos ya existentes. La Constitución repite derechos ya consagrados en tratados y convenios internacionales, a los que simplemente podía haberse remitido.
- b) en segundo lugar, en otros casos, el derecho tiene un alcance horizontal, que afecta al ejercicio de la actividad pública tanto estatal como autonómica. Es el supuesto de las cláusulas referidas a la prohibición de discriminación en general o los mandatos de promoción de la igualdad real y efectiva. Su inclusión, también, en los Estatutos resulta pertinente.
- c) en tercer lugar, la reiteración puede servir para que el ciudadano, destinatario último de la norma, no tenga dudas del derecho aplicable y, especialmente, del mandato que pretende trasladar el productor de las normas.

En todo caso, más allá de estas situaciones excepcionales, el Estatuto debe tender a concretar las prestaciones específicas en relación a los distintos derechos que los poderes públicos

autonómicos se comprometen a garantizar, o tienden a ello, a partir del mínimo común reconocido en la Constitución.

6. El reconocimiento de derechos estatutarios no impide al Estado establecer las condiciones básicas para garantizar la igualdad en cualesquiera derechos.

En cualquier caso, debe apuntarse también que en virtud del art. 149.1.1 CE la habilitación del Estado para establecer la garantía de un mínimo común en el disfrute de los derechos no se ciñe, lógicamente, a los derechos cuyo desarrollo está reservado a ley orgánica sino que se extiende a la parte de los derechos fundamentales no reservada a ley orgánica, pues como indicábamos antes resulta habitual la compartición regulatoria, y a cualesquiera otros derechos, incluso a los principios convertidos en auténticos derechos por la propia actuación autonómica. La razón es clara: al configurar auténticos derechos subjetivos a partir de lo que antes de la actuación autonómica eran principios rectores, orientadores de la actuación de los poderes públicos, resulta posible la aplicación del art. 149.1.1, esto es, la garantía estatal de las “condiciones básicas” en el ejercicio de estos derechos. Por este cauce, el Estado puede determinar las “condiciones básicas”. Habilita, por ejemplo, para configurar un sistema de reconocimiento y garantía de derechos asistenciales a personas en situación de dependencia, como pretende la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. La configuración como derechos habilita al Estado para regular, desde el título competencial que le aporta el 149.1.1 CE, las condiciones básicas de un sistema de protección. La evolución de la asistencia social, materia de competencia autonómica, ha supuesto la superación de la idea de beneficencia y ayuda social, sustituida por la concepción de derechos sociales de carácter subjetivo y naturaleza prestacional, estructurados en un sistema. En este tránsito las prestaciones asistenciales han dejado de ser discrecionales para configurar derechos subjetivos y, a partir de esta nueva situación, la competencia exclusiva de las CCAA resulta mediatizada por la intervención estatal. El Estado puede aducir, en estas circunstancias, su competencia para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad mínima en el ejercicio de derechos en toda España. Una vez reconocido en el ámbito autonómico la atención a las situaciones de dependencia como un auténtico derecho subjetivo, se abre el cauce al Estado para establecer las condiciones básicas en toda España.

La regulación de las condiciones básicas habilita para la actuación normativa como “título competencial autónomo, positivo o habilitante” (STC 61/1997). La STC 188/2001 señala que condiciones básicas es “aquello que garantiza la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, de forma que el concreto régimen jurídico será determinado de acuerdo con el orden constitucional de competencias”. Por tanto, la competencia estatal se limita a las “posiciones jurídicas fundamentales” que incluyen, según la STC 61/1997, las facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, y las prestaciones básicas. A partir de éstas, los restantes aspectos o concreciones de los derechos corresponden establecerlos a las CCAA. Así debe interpretarse la referencia estatutaria e estos supuestos.

En este sentido, el art. 149.1.1 CE juega en nuestro ordenamiento el papel de cláusula de garantía de los niveles esenciales de derechos sociales garantizados en todo el territorio, según el clásico modelo alemán, introducido también en la Constitución italiana en 2001 con la reforma del art. 117.2⁷.

7. Los derechos estatutarios son de todas las personas.

La cuestión de quiénes son titulares de los derechos estatutarios, y su relación con el ejercicio es una cuestión abierta, que debe ser analizada en el marco constitucional. En concreto, los aspectos más problemáticos se refieren a la inclusión o no entre los titulares de los derechos estatutarios de los extranjeros residentes, esto es, con vecindad administrativa en algún municipio de la Comunidad autónoma y también de la situación en relación a estos derechos de los españoles que no residen en la Comunidad pero de manera ocasional tienen contacto con los poderes públicos autonómicos y solicitan las prestaciones públicas que derivan de ellos.

En relación a los extranjeros, si analizamos los Estatutos ya aprobados podemos diferenciar hasta tres modelos distintos en el tratamiento de esta cuestión:

- a) Reconocimiento expreso en el Estatuto de que los derechos estatutarios son de todas las personas con vecindad administrativa en la CA, lo que incluye también a los extranjeros empadronados, incluso al margen de su situación administrativa. Es el caso del Estatuto de Andalucía.
- b) Titularidad de los derechos estatutarios por los españoles con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, con mención a la posible extensión de estos derechos a otras personas (Cataluña, Aragón) o, expresamente a los extranjeros (Castilla-León). Aún así, en los Estatutos de Cataluña y Aragón, en el tratamiento singularizado de los distintos derechos se utiliza la expresión “todas las personas”, sin distinción alguna por la nacionalidad. Distinto es el caso en el Estatuto de Castilla-León pues se incluyen diversos derechos que sólo se reconocen a los españoles residentes en la Comunidad Autónoma, mientras en otros casos se utiliza la fórmula “todas las personas”.
- c) Reconocimiento exclusivo de los derechos a los ciudadanos de nacionalidad española con vecindad administrativa en esa Comunidad (Valencia, Baleares).

Decíamos antes que la titularidad de derechos por parte de los extranjeros debe ser analizada en el marco constitucional. Este ha sido recientemente actualizado por la STC 236/2007, que interpreta el alcance del art. 13 CE según el cual “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Indica el Tribunal que el Tribunal podrá “establecer determinadas condiciones” para el ejercicio de los derechos por parte de los extranjeros, pero teniendo en cuenta diversos

⁷ La Corte Constitucional italiana ha interpretado ya este nuevo artículo considerando, en la sentencia n. 282 de 2002 que “el legislador puede establecer las regulaciones necesarias para asegurar a todos, sobre todo el territorio nacional, el disfrute de las prestaciones garantizadas como contenido de dichos derechos, sin que la legislación regional pueda limitarlas o condicionarlas”.

elementos. En primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana. En segundo lugar, el “contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución”. En tercer lugar, “y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales”. Finalmente, en cuarto lugar, “las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida” (STC 236/2007/4). Como se advierte, no se trata sólo de reconocer a los extranjeros los derechos vinculados a la dignidad de la persona o aquellos en relación a los cuales la Constitución no distingue, como se había establecido hasta aquí (STC 115/1987), sino que ahora se les reconoce, en todo caso, “el contenido delimitado para el derecho por la Constitución” y se establecen a su vez determinadas “condiciones” a las “condiciones de ejercicio”. La conclusión que deriva de esta doctrina es que los extranjeros son titulares de todos los derechos, excepto los derechos de participación que tienen un régimen constitucional específico, y el legislador puede establecer condiciones para su ejercicio, aunque no de forma ilimitada (respeto al contenido delimitado) y con una justificación (finalidad y proporcionalidad). Esta conclusión establecida para los derechos que están en la Constitución es también aplicable a los derechos que están en los Estatutos pues más allá de que suelen ser concreción de aquéllos, como hemos visto, se interpretan siempre en el marco constitucional.

En ese sentido, la formulación estatutaria más adecuada resulta la incluida en el Estatuto de Andalucía. Señala en su artículo 12 que “los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación...”. No utiliza la expresión “ciudadano de la Comunidad Autónoma”, condición política de los españoles que de acuerdo con las leyes del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad, como hacen los Estatutos de Cataluña (art. 15.1), Aragón (art. 11.2) o Castilla-León (art. 8.1). En el Estatuto de Andalucía los titulares no son los ciudadanos andaluces sino todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, por tanto, también los extranjeros inscritos en el padrón de un municipio de la Comunidad Autónoma (art. 15 Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local).

A esas personas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma no se les puede negar “a radice” la titularidad de derechos distintos a los de participación pues ello supondría contradecir el art. 13 de la Constitución. Incluso, las condiciones que se le impongan en el ejercicio del derecho no pueden suponer una imposibilidad absoluta de ejercicio, pues ello también sería contrario al art. 13 CE conforme a lo establecido en la STC 236/2007.

A partir de lo dicho, debemos reinterpretar el contenido del segundo grupo de Estatutos en los que se indica que los titulares de los derechos reconocidos en el Estatuto son los ciudadanos con vecindad administrativa en algún municipio de la Comunidad Autónoma. Al utilizar la

expresión “ciudadano” y no “persona” se está refiriendo sólo a los españoles, excluyendo a los extranjeros, pues, como es conocido, la condición política de “ciudadano” se vincula aún a la nacionalidad. En todo caso, se añade a continuación en estos Estatutos la posibilidad de extender esa titularidad, lo que permite incluir a los extranjeros y a otros ciudadanos españoles con vecindad administrativa en otra Comunidad Autónoma. No se trata de extender la titularidad de estos derechos también a los extranjeros. Ya son titulares en virtud del art. 13 CE, con la excepción del derecho de participación. La referencia a “los términos que establezca la ley” tiene sentido en cuanto el ejercicio de los derechos puede ser legalmente condicionado, en los términos apuntados⁸.

Más complejo aún es el acercamiento a la cuestión de la titularidad de los derechos estatutarios por los españoles que no residen en la CA. Ciertamente, estamos ante una fuente bilateral del Estado con una determinada CA. Por ello, su contenido se refiere sólo a un determinado territorio, aunque lógicamente sus efectos pueden trascender esos límites territoriales. Sin embargo, esa limitación de la titularidad encuentra algunos límites constitucionales. En este caso el límite no es, obviamente, el art. 13 CE ni resulta de aplicación el art. 149.1.1 CE pues su finalidad es otra: habilitar al Estado para que establezca un nivel mínimo de derechos en toda España. Sin embargo, puede ser de aplicación el art. 139.1 CE. Este precepto, como sabemos, no es un mandato de “rigurosa y monolítica uniformidad” pero sí prohíbe al legislador discriminar entre los españoles, sin una justificación objetiva y razonable. Desde esta interpretación, nada impide que en el ordenamiento autonómico se diferencie entre españoles en función de su residencia; sin embargo, parece imponerse la exigencia de una justificación que no puede reducirse a la mera residencia. Por ello, la negación en cualquier caso, sin excepciones, de la titularidad de los derechos estatutarios a los “otros españoles” puede resultar contraria al art. 139.1 CE. En ese sentido, hubiera resultado más adecuado, el reconocimiento genérico de la titularidad a “todas las personas”, sin más adjetivos, para concretar luego que el legislador autonómico puede establecer la condición de la residencia, incluso durante un determinado periodo de tiempo para su ejercicio. De esta forma, en cada uno de los supuestos, el legislador autonómico podría justificar el reconocimiento de una determinada prestación pública a los residentes en la CA. En este sentido, titulares de los derechos estatutarios serían todas las personas cuando se relacionen con los poderes autonómicos en el territorio, salvo en la participación política, sin perjuicio de condicionar su ejercicio a lo que sería aplicable el límite, ya apuntado, contenido en la STC 236/2007: las condiciones de ejercicio establecidas por la ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

8. *Las limitadas garantías de los derechos estatutarios.*

⁸ Finalmente, el tercer modelo estatutario es el caracterizado por la ausencia de cualquier mención a la titularidad de los derechos por parte de los extranjeros. Ocurre en los Estatutos de Valencia y Baleares, precisamente los dos Estatutos con una declaración de derechos más deficiente en cuanto tienen la estructura de principios, objetivos y fines generales y remiten a una Carta de Derechos sociales.

Sin garantías no existen derechos, pero ello no significa que todos los derechos cuenten con las mismas garantías. En el caso de los derechos estatutarios se incorporan al bloque de la constitucionalidad con garantías débiles, sin perjuicio de que esa situación pueda modificarse en el futuro. A la hora de abordar las garantías, el primer problema que advertimos es la estructura de estas normas pues en muchos casos no se establece con claridad la consecuencia jurídica o se produce una remisión a la ley de la que deriva la eficacia mediata. Sin embargo, aún con esas limitaciones prevén prestaciones públicas que limitan la actuación de los poderes públicos autonómicos.

Debemos diferenciar, siguiendo el esquema clásico, las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales.

a) En cuanto a las garantías normativas hemos señalado ya, siguiendo el Estatuto andaluz, que estos derechos no suelen pretender eficacia directa, salvo algunas excepciones, sino que la estructura típica consiste en establecer límites y condicionantes al legislador autonómico a la hora de regular el derecho. En ese sentido, existe una reserva de ley de Parlamento, importante pues los Estatutos reconocen ya las figuras del decreto ley y el decreto legislativo y hasta aquí se han utilizado los reglamentos para reconocer nuevos derechos en los ordenamientos autonómicos; en algunos supuestos se incluye la exigencia de mayoría cualificada y sobre todo se reconoce el necesario respeto en el desarrollo legislativo autonómico a un “contenido estatutario” mínimo, trasladando al ámbito autonómico la relación típica de la garantía del contenido esencial.

b) Las garantías institucionales se vinculan a la existencia de instituciones para la defensa de los derechos, que no se limitan a los defensores del pueblo autonómico sino que incluyan a otras instituciones como los Consejos Audiovisuales o las Agencias de Protección de Datos.

c) Pero nos interesan, específicamente, las garantías jurisdiccionales. En este punto los Estatutos apenas avanzan, esto es, no establecen un sistema autónomo de protección de los derechos estatutarios. Sin embargo, tampoco se puede minusvalorar la remisión que hacen a la legislación procesal del Estado para que establezca el sistema de protección jurisdiccional de estos derechos estatutarios con mecanismos específicos de garantía. Dependerá del desarrollo futuro de este sistema de protección.

En todo caso, la aportación más novedosa en este plano se ha producido en Cataluña con la creación el Consejo de Garantías Estatutarias. Estamos ante un nuevo procedimiento de garantía, constituido en ejercicio de la competencia exclusiva de autoorganización que poseen las CCAA. El art. 76 EAC señala que “los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias tienen carácter vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto”. No se trata de una garantía jurisdiccional que ponga en cuestión el monopolio de control del Tribunal Constitucional de las leyes autonómicas, sino de un control preventivo, introducido en el procedimiento de elaboración de la norma, que encuentra su apoyo institucional en la competencia exclusiva de

autoorganización que se reconoce a las CCAA (art. 148.1.1 CE). En ese sentido, complementa, no sustituye al control jurisdiccional (Ferrerres, 2006, 35). Es un mecanismo que no ha sido previsto en otros Estatutos, pero supone un plus de garantía de los derechos para los ciudadanos, en ningún caso una limitación.

En Italia, se ha introducido en casi todos los nuevos Estatutos de las regiones de régimen ordinario estos órganos de garantía estatutaria. El Gobierno sólo ha recurrido a la Corte Constitucional una de estas regulaciones, la de Umbria, porque prevé el control de la ley regional después de su aprobación. En los casos de Toscana o Emilia Romagna, en los que el control es preventivo no lo ha recurrido al considerarlo una fase del procedimiento de formación del acto normativo regional. Aun en el caso de Umbria, la sentencia 378 de 2004 no lo ha declarado inconstitucional pues no conlleva la expulsión del ordenamiento de la ley autonómica sino sólo la “obligación de reexamen, sin que sean previstas mayorías cualificadas y también sin vincularse a una eventual previsión de la necesidad de modificación de las disposiciones normativas interesadas”.

En este plano de las garantías tiene también un interés singular la DT primera del Estatuto de Cataluña cuando establece que las leyes se mantienen en vigor durante un plazo máximo de dos años, a pesar de su incompatibilidad con los derechos reconocidos en el Título I. Durante ese plazo las leyes habrán de ser modificadas. Transcurrido ese plazo surge la duda sobre la situación en la que quedan esas leyes. La cuestión es si pueden ser inaplicadas por el juez por ser contrarias al Estatuto, como ocurre *mutatis mutandi* con las leyes preconstitucionales o mantendrán su validez hasta que sean expulsadas del ordenamiento por el Tribunal Constitucional tras plantear algún juez una cuestión de inconstitucionalidad.

En fin, el reconocimiento estatutario de los derechos debe ser valorado positivamente, más allá del análisis de su contenido concreto.

- 1) En primer lugar, estamos ante la elevación de rango de derechos ya reconocidos en el ordenamiento autonómico en virtud de leyes o, incluso, reglamentos. Ahora se les conceden a algunos de sus elementos la condición de norma estatutaria, por lo que ya no quedan a disposición de la mayoría política coyuntural, con la garantía que ello significa para los ciudadanos sobre todo si partimos de que suponen siempre una ampliación de los derechos que están en la Constitución.
- 2) Además, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que en el ámbito competencial autonómico, la CA es la única competente para regular los derechos de los ciudadanos que puedan derivar del ejercicio de las potestades públicas, sin perjuicio de la habilitación al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad (art. 149.1.1 CE).

1.3. Los principios rectores de las políticas públicas autonómicas.

En los nuevos Estatutos los principios rectores adquieren una importancia notoria por su sistematización, por su equiparación a los principios rectores constitucionales y por su vinculación a los derechos. El art. 37.1 del Estatuto andaluz explica esta interrelación de principios, derechos y, este caso, también objetivos. Nos dice el Estatuto andaluz que la aplicación efectiva de los principios rectores es la condición necesaria para que los poderes públicos autonómicos orienten sus políticas públicas a alcanzar tanto el ejercicio de los derechos del capítulo II como los objetivos básicos a los que se refiere el art. 10 EAA.

En cuanto a su eficacia jurídica, es conocido que los principios rectores cumplen tres funciones jurídicas: a) habilitan políticas públicas que de otro modo no resultarían posibles; b) establecen límites negativos a dichas políticas públicas; c) funcionar como mandatos de optimización que deben ser desarrollados paulatinamente. En ese sentido, vinculan especialmente al legislador obligándole a su desarrollo, aunque con un margen amplio para su libertad de configuración, pero también a los órganos administrativos y al poder judicial (G. Cámara, 42). El Estatuto de Andalucía incluye un artículo 40 que traslada el contenido del art. 53.3 CE según el cual “el reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Sin embargo, la cuestión de la eficacia jurídica de los principios rectores estatutarios ha sido suficientemente tratada en la doctrina⁹. Por ello, nos vamos a detener, como elemento de comparación, en el debate producido en Italia a partir de distintas sentencias de la Corte Constitucional (sentencias números 372, 378 y 379 de 2004) que negaban cualquier valor jurídico a las normas programáticas contenidas en lo que en España asimilaríamos a principios rectores.

Debe aclararse que nos referimos al debate producido en Italia al hilo de los principios rectores, y no de los derechos porque en los nuevos Estatutos italianos, aprobados a partir de la reforma constitucional de 2001, no se incluyen derechos sino objetivos, principios o fines que deberán inspirar la acción de los órganos regionales, retomando las disposiciones contenidas en la Constitución o en textos internacionales. En ese sentido se asemeja a lo que decían algunos de los primeros Estatutos españoles sobre los principios y objetivos.

⁹ Remitimos a los trabajos de F. BALAGUER “Las últimas reformas estatutarias”, incluido en F. BALAGUER (Coord.), G. CÁMARA, J.F. LOPEZ, M.L. BALAGUER, J.A. MONTILLA, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2007, segunda edición, especialmente las páginas 366 a 369 y G. CÁMARA VILLAR, “Derechos, deberes y principios rectores”, en F. BALAGUER (coord.), G. CÁMARA, J.A. MONTILLA, A. RODRÍGUEZ, A. RUIZ, *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007, páginas 38 a 43.

Sólo en algunos supuestos la estructura de la norma los asemeja a los derechos. Ocurre con la “promoción” o “aseguramiento” del derecho de voto a los inmigrantes residentes en Toscana y Emilia Romagna o la tutela de formas de convivencia distintas al matrimonio de Toscana y Umbria (Pallante, 625-626). Sin embargo, aún en estos casos estamos ante mandatos al legislador autonómico, que deberá pronunciarse pues el precepto estatutario no tiene una eficacia directa. En ese sentido, la promoción del voto de los inmigrantes se asemeja al art. 30.2 EAA según el cual “la Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la UE y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior”. No tienen la estructura normativa de derechos, sino de normas programáticas que establecen mandatos para el legislador.

El debate se ha planteado, como se indicaba al inicio, cuando en las sentencias números 372, 378 y 379 de 2004 se rechazan ad limine diversos recursos presentados por el Gobierno contra preceptos de los nuevos Estatutos que contenían objetivos o finalidades generales al considerar que no pueden entrar a enjuiciar esas normas programáticas de Estatutos en cuanto carecen de valor jurídico. Es el argumento que utilizó el TC español en relación a los preámbulos de las leyes, y que seguramente será aplicable al recurso sobre la referencia a la realidad nacional, recurrida en el Estatuto de Cataluña. Pero en Italia, a lo que se niega cualquier valor jurídico es a normas incluidas en el articulado.

En concreto señala que las fuentes de los estatutos de las regiones de autonomía ordinaria que contienen proclamaciones de objetivos y empeños “no les puede ser reconocida eficacia jurídica alguna”. En concreto, en la primera de las sentencias mencionadas, referida al Estatuto de la Región Toscana declara la Corte que las enunciaciones programáticas del Estatuto objeto de impugnación gubernativa “aun incorporadas a un acto-fuente, no se le puede reconocer eficacia jurídica alguna, colocándose en el plano de las expresiones de las diversas sensibilidades políticas presentes en la comunidad regional en el momento de la aprobación del Estatuto”. Cumplen, dice la Corte, “una función, por así decir, de naturaleza cultural y también política”.

El elemento más discutido estriba en que según la Corte estas normas programáticas estatutarias no serían asimilables a las regulaciones de la Constitución que contienen normas programáticas “a las cuales, por su valor de principio, le ha sido reconocido generalmente, no sólo un valor programático en los conflictos con la futura disciplina legislativa, sino sobretodo una función de integración e interpretación de la norma vigente”.

Explica la Corte en estas sentencias que los Estatutos tienen un contenido necesario y otro eventual. En el segundo se encuadran las normas programáticas, que tienen una función de reconocimiento de las funciones y las competencias de las regiones, esto es, la enunciación de principios, tendencias, criterios generales a las que cada una de las Regiones se atendrá en el ejercicio de su actividad de gobierno en el ejercicio de sus competencias. En Italia, como en España, la Constitución indica un contenido necesario de los Estatutos. El art. 123 lo concreta en la forma de gobierno y los principios fundamentales de organización y funcionamiento. Sin embargo, el Tribunal no se refiere, con esa mención, a la existencia de un contenido

constitucionalmente establecido para los Estatutos, que sería exclusivo, como se ha sostenido en España, sino a la existencia de un ámbito necesario por la directa competencia regional y un ámbito incluso fuera de la competencia regional en el cual los pronunciamientos del Estatuto carecen de valor jurídico, teniendo sólo el cultural o político.

Ante estos pronunciamientos la doctrina italiana ha mostrado su perplejidad. Y no tanto por el contenido pues efectivamente nos encontramos con fórmulas grandilocuentes, de difícil encaje en un articulado normativo. Nos dice el Estatuto de la Puglia que “La Puglia, por la historia plurisecular de cultura, religiosidad, cristiandad y laboriosidad de la población que la habita y por el carácter abierto y soleado de su territorio protegido por el mar, es punto de Europa hacia las gentes del Levante y Mediterráneo en los intercambios culturales, económicos y en las acciones de paz”. Son declaraciones típicas de preámbulos. Para encontrar parangón en nuestros nuevos Estatutos habría que acudir a la referencia al Monasterio de Santa María de Valldigna, que encontramos en el título competencial del Estatuto valenciano.

El problema es que el pronunciamiento de la Corte no se refiere a un concreto precepto estatutario, como podía ser este del Estatuto pugliano que no pasa de la mera declaración simbólica, sino a las normas programáticas estatutarias en general, y aquí la cuestión no es de contenido material sino de estructura formal. En este sentido han surgido numerosas dudas, puestas de manifiesto en sentido crítico por la doctrina. Hemos sintetizado las siguientes:

1) El carácter absoluto de la negación del valor jurídico. Es difícil negar que tenga siquiera un valor interpretativo, incluso por conexión con otros preceptos estatutarios (Cammelli, 2005, 22). Al darle valor cero no suma con nada. No es imaginable que ante una actuación frontalmente contraria a lo que dice el Estatuto se pudiera mantener que el texto estatutario carece de valor alguno.

Las consecuencias de esta negación de eficacia jurídica son diversas. -. Por un lado, con ello los Estatutos pierden parte de su cualidad de norma fundante del ordenamiento de cada Región, de pacto (Pastori, 2005, 36);

-. por otro, se ha llegado a decir que pone en crisis la misma certeza del derecho fundada en la presunción *iuris et de iure* de la eficacia vinculante de las disposiciones contenidas en las fuentes normativas (Pizzetti, 2005, 38).

2) Se ha criticado también la referencia a que tiene un valor exclusivamente político o cultural. ¿Qué significa valor cultural o político?. Como ha explicado Ruggeri (2005, 42) de las normas se puede razonar en términos de validez o de eficacia, pero no es posible trasladar el plano de las normas de lo jurídico a lo político o cultural. Además, dice que responde a la sensibilidad política en el momento de aprobarse los Estatutos. En realidad, cualquier norma responde a esa sensibilidad. Dependiendo de la mayoría requerida se precisará un mayor consenso y, por tanto, no responderá a una mayoría coyuntural, pero en la elaboración de cualquier fuente siempre habrá una mayoría que se impone a una mayoría, y esto puede cambiar en un momento futuro.

3) Se critica también, en tercer lugar, que con la intención de reforzar la posición de la Constitución se minusvalora la del Estatuto. Tras la interpretación de la Corte late la misma preocupación por distinguir con nitidez Constitución y Estatuto que antes advertíamos en el caso español, preocupación política, realmente, más que jurídica, pues desde el principio de supremacía la distinción es nítida. Además, la Constitución italiana señala de forma expresa que el Estatuto debe estar “en armonía con todos los preceptos y principios recogidos en la Constitución”. Debe recordarse la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional de la expresión “en armonía”. Según la sentencia 304 de 2002, “la referencia a la armonía lejos de despotenciarla refuerza la exigencia de un puntual respeto de cualquier disposición a la Constitución puesto que pretende no solo evitar el conflicto con las singulares previsiones de ésta, en cuyo caso no puede existir evidentemente armonía, sino también a eliminar el peligro de que el estatuto sea respetuoso con la letra de la Constitución pero no con el espíritu”.

Por ello, para destacar la posición de la Constitución no era necesario minusvalorar el Estatuto, reducido a la condición de ley regional reforzada, de competencia limitada y reservada (Bin, 2005, 16). Evidentemente, no es una norma constitucional, pero es un principio hermenéutico básico, que ahora se incumple, tratar de extraer de cualquier fuente los posibles significados normativos (Bartole, 2005, 11).

En este mismo sentido, también pretende impedir la Corte que a través de esta vía se incrementen las competencias regionales. Señala que no puede derivar de las disposiciones de principio ninguna reivindicación de competencias constitucionalmente atribuidas al Estado. Sin embargo, para ello no era necesaria esta decisión tan radical pues en muchos casos estos fines se encuadran sin dificultad en las competencias regionales. En España esto es algo que dicen los nuevos Estatutos, como hemos visto, siguiendo la experiencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4) Se critica también el tratamiento igual de disposiciones que son diversas. Como explica Caretti (2005, 27), disposiciones de diverso tenor literal de los Estatutos de Toscana, Umbria y Emilia-Romagna, y que habrían podido llevar, por tanto, a motivaciones absolutorias diversas, se resuelven todas por la vía rápida y simple de una única motivación standard que enjuicia la naturaleza en abstracta de un determinado tipo de disposiciones, así como su efectivo significado normativo. Efectivamente, parece evidente que no pueden ser tratadas de la misma forma las referencias al carácter abierto y protegido por el mar de la Puglia que el art. 2 del Estatuto de Emilia-Romagna según el cual la región asegurará “en el ámbito de las facultades que le son constitucionalmente reconocidas, el derecho de voto de los inmigrantes residentes”. Resulta evidente que la estructura de ambas normas es distinta, sobre todo si tenemos en cuenta que el derecho de participación en el ámbito regional es competencia regional.

5) Se rechaza, en esta misma línea, la omisión del análisis sobre el marco competencial de las previsiones estatutarias. En algunos casos estos principios introducen elementos cuya vinculación a las competencias regionales puede ser discutida. Es el supuesto, por ejemplo, del “reconocimiento de otras formas de convivencia” distintas al matrimonio que hace el art. 4 del

Estatuto de Toscana; pero en otros, el título competencial autonómico es claro como en materia de protección del medio ambiente (Caretto, 2005, 28). En ese sentido, al desarrollarse en el espacio competencial, no se entiende bien como se le niega cualquier valor jurídico, siquiera el propio de las normas programáticas, a las previsiones estatutarias.

6). Finalmente se critica la ruptura que supone con la doctrina establecida en 1972 sobre esta misma cuestión. Según esa doctrina los Estatutos son fuentes limitadas, no asimiladas a la Constitución; sin embargo, esto no empuja la posibilidad de incluir disposiciones programáticas que lejos de ser privadas de cualquier eficacia jurídica, tendrían, por el contrario, el efecto de contener principios orientativos de la acción de los órganos regionales y criterios interpretativos de las otras, más específicas y puntuales, disposiciones estatutarias (Pizzetti, 38). Resulta especialmente sorprendente esta doctrina en este momento histórico cuando tras la reforma constitucional del Título V en 2001 se ha reforzado el papel de las regiones.

Hasta aquí la crítica que ha hecho la doctrina. Podemos concluir afirmando que el debate desarrollado en Italia a partir de 2005 sobre el valor jurídico de las normas programáticas que establecen principios y fines no ha sido correctamente traído como elemento de comparación al debate estatutario español. A la hora de trasladar a España la doctrina de la Corte Constitucional deben tenerse en cuenta varias cuestiones.

a) En primer lugar, en España se distinguen los derechos y los principios rectores en los Estatutos, pese a la compleja estructura de los primeros, mientras en Italia, en puridad, no hay derechos sino que el debate se plantea en torno a una serie de fines u objetivos generales que se incorporan a los Estatutos de manera asistemática.

b) En segundo lugar, la figura de los derechos estatutarios tiene unos rasgos que permite caracterizarlos aún con las limitaciones derivadas de su reciente aparición:

- son fruto del ejercicio de un título competencial autonómico al que se vinculan.
- nunca limitan o restringen derechos ya reconocidos por la Constitución sino que los amplían.
- son concreción de derechos o principios rectores contenidos en la Constitución a los que en ningún caso van a contradecir.
- Tienen como titulares a todas las personas, aunque su ejercicio pueda condicionarse.
- Se prevé la existencia de garantías, aunque aún tienen una formalización débil.

c). En tercer lugar, nuestros principios rectores estatutarios tampoco son parangonables a los italianos. Son normas programáticas reconducibles a competencias estatutarias que vinculan a los poderes públicos. Por tanto, no resulta posible negarles cualquier valor jurídico.

d). La posición del Estatuto como fuente tampoco es parangonable, por lo menos en el caso de los Estatutos de régimen ordinario. En España la inclusión del Estatuto en el bloque de la constitucionalidad, la desconstitucionalización a favor de esta fuente que hace la propia

Constitución o su consideración de norma institucional básica de las CCAA dificulta una interpretación limitadora de su eficacia y de su posición constitucional.

BIBLIOGRAFIA CITADA.

ANGUITA SUSI, A., "De las declaraciones estatutarias de derechos en España e Italia", REDC, 80, 2007.

APARICIO VILHELMI, M., PISARELLO PRADOS, G., "El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?", El Clip, 42, IEA, Barcelona, 2007.

BALAGUER CALLEJÓN, F., "Las últimas reformas territoriales", en F. BALAGUER (Coord.), G. CAMARA, J.F. LOPEZ, M.L. BALAGUER, J.A. MONTILLA, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2007, vol. I.

- *Fuentes del Derecho. Vol. I*, Tecnos, Madrid, 1991.

BARTOLE, S., "Possibili usi normativi delle norme a valore meramente culturale o politico", *Le Regioni*, 2005, 1-2.

BIGLINO CAMPOS, P., "Los espejismos de la tabla de derechos" en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Colección Foro. La estructura territorial del Estado, 8, CEPC, Madrid, 2007.

BIN, R., "Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione", *Le Regioni*, 2005, 1-2.

CAAMAÑO, F., "Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)", REDC, 79, enero-abril, 2007.

CAMARA VILLAR, G., "Derechos, deberes y principios rectores", en F. BALAGUER CALLEJON (coord.), G. CÁMARA VILLAR, J.A. MONTILLA MARTOS, A. RODRÍGUEZ, A. RUIZ ROBLEDO, *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2007.

CAMMELLI, M., "Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto", *Le Regioni*, 2005, 1-2.

CARETTI, P., "La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione", *Le Regioni*, 2005, 1-2.

CARRILLO, M., “Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía”, REDC, 80, 2007.

DIEZ-PICAZO, L.M., “¿ Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, REDC, 78, septiembre-diciembre, 2006.

FALCON, G., “Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte”, *Le Regioni*, 2005, 1-2.

FERRERES COMELLA, V., “Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *idem*, Foro. La estructura territorial del Estado, 8, CEPC, Madrid, 2006.

MUÑOZ MACHADO, S., “El mito del Estatuto-Constitución”, *Informe Comunidades Autónomas, 2005*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006.

PALLANTE, F., “Gli Statuti delle regioni ordinarie alla fine della legislatura: niente (di nuovo) sotto il sole”, *Diritto Pubblico*, 2, 2005.

PASTORI, G., “Luci e ombre della giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali”, *Le Regioni*, 2005, 1-2.

PIZZETTI, F., “Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto”, *Le Regioni*, 2005, 1-2.

ROSSI, E., “Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali”, *Revista Diritto Costituzionale*, 2005.

RUGGERI, A., “La Corte, la denormatizzazione degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale”, *Le Regioni*, 2005, 1-2.

PARTE II

2. Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía

Ángel Rodríguez

2.1. Introducción

En junio de 2001, el primer Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía (CAA), el denominado *Estatuto de Carmona* (citado en adelante como EAA 1981), llevaba veinte años en vigor, con un texto que había permanecido durante todo ese tiempo inalterado¹⁰. Fue probablemente en el debate parlamentario sobre el estado de la Comunidad de ese año cuando se introdujo en la agenda política de la CAA la cuestión de la reforma estatutaria¹¹. El proceso entonces iniciado culminó seis años más tarde, a principios de 2007, con la entrada en vigor de un nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía (citado en adelante como EAA o, cuando fuera necesario hacer esa precisión, como EAA 2007)¹².

Como todos los Estatutos aprobados en aquella época, el EAA 1981 no contenía una Declaración de Derechos. La «parte dogmática» del Estatuto se reducía exclusivamente a una referencia genérica a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución¹³. No se aprecia en los primeros debates parlamentarios sobre la reforma estatutaria que ello se percibiera como una deficiencia que hubiera que remediar. Más bien, la justificación de la reforma se buscaba en la consolidación del autogobierno mediante el incremento del techo competencial¹⁴. No obstante, cuando, de nuevo con ocasión de un debate sobre el estado de la Comunidad, esta vez en el año 2003, dos años después de aludir por primera vez a la reforma estatutaria en el Parlamento, el Presidente de la Junta anunció el envío a la Cámara de un documento de bases sobre la misma, incorporó a su discurso la idea de una «modernización» de

¹⁰ Aprobado mediante Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

¹¹ Ligada por el Presidente de la Comunidad, Manuel CHAVES (PSOE), pero sólo «si fuera necesario», a la idea general de una «segunda modernización» (tras la que supuso la instauración de Estado de las Autonomías para la región. Su intervención en el Pleno: «(...) como ya tenemos consolidadas las instituciones andaluzas, debemos abrir un debate político y social sobre el texto estatutario, evitando la polémica partidista, y proceder, entre todos, con inteligencia, con pragmatismo e impulsar un nuevo horizonte de autogobierno que facilite lo que vengo en denominar “la segunda modernización de Andalucía”, y debemos hacerlo en base a sugerencias, propuestas e iniciativas, sin excluir ninguna alternativa, incluida la posibilidad de reformar el Estatuto de Autonomía para Andalucía, si ello fuera necesario.» (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 28 de junio de 2001, p. 2948).

¹² Aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*.

¹³ Según el art. 11 EAA 1981, «Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución (...).»

¹⁴ Así, por ejemplo, en la intervención parlamentaria del portavoz José Antonio CABALLOS MOJEDA (PSOE), en el mismo debate sobre el estado de la Comunidad de 2001 en el que se habló por primera vez de reformas estatutarias, que se refería a las mismas como «una reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que nos dé más poder político, que nos dé más competencias, que nos dé más potencialidades (...).» (*Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 28 de junio de 2001, p. 3008).

la CA también en materia de derechos¹⁵. Este documento – las *Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía* – sí contenía ya un apartado específico – la base segunda – con una alusión directa a la necesidad de que el proceso de reforma tuviera en cuenta de alguna manera nuevos derechos en el ámbito de la Comunidad Autónoma¹⁶.

A partir de entonces, y conforme avanzaba el debate parlamentario y social sobre la reforma, a lo largo de los años 2004, 2005 y 2006, la incorporación de una tabla de derechos al nuevo Estatuto se fue progresivamente convirtiendo, según sus impulsores, en una de sus señas de identidad. Ya en la proposición de reforma presentada al Parlamento conjuntamente por los grupos socialista y de izquierda unida se incluía un nuevo Título, el primero, dedicado específicamente a esta cuestión, presentado en el Parlamento como «modelo y pauta a seguir en otras Comunidades (...) que consolida derechos y políticas públicas que representan auténticas conquistas sociales en nuestra tierra»¹⁷. Y cuando, finalmente, la propuesta de reforma fue aprobada por el Parlamento y enviada a las Cortes Generales, el portavoz del grupo que apoyaba al gobierno – el socialista – pudo afirmar ante el Pleno, refiriéndose al título sobre derechos y

¹⁵ «Como Presidente de la Junta de Andalucía, abrí el debate sobre el papel del Estatuto (...) incluso su reforma, si se considerara necesaria (...) es mi intención presentar ante esta Cámara, en el próximo período de sesiones, un documento de propuestas para ser sometido a debate por las distintas fuerzas políticas» (intervención del Presidente CHAVES, en *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 25 de junio de 2003, p. 7736). En el debate, que seguía girando sobre la llamada «segunda modernización», se aludió a la necesidad de incorporar al ordenamiento andaluz nuevos derechos de los ciudadanos, con al menos cinco menciones en el discurso del Presidente de la Junta, entre ellas «segunda modernización es establecer nuevos derechos» (*idem*, p. 7737), pero sin una formulación clara de si los mismos debían llevarse o no a la, aún eventual, - «si fuera necesaria» - reforma estatutaria. Sólo en algunas intervenciones parlamentarias aisladas – como la del diputado Antonio ROMERO RUIZ (IU) – se afirmó expresamente la necesidad de «ir a una reforma del Estatuto que integre nuevos derechos de ciudadanía, que amplíe el autogobierno y que alumbré un Estado federal y solidario sin privilegios» (*idem*, p. 7773).

¹⁶ *Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, de 16 de diciembre de 2003. Aunque la base segunda no contenía un mandato directo de inclusión de una tabla de derechos en el Estatuto, y apuntaba más bien a una «Carta de Derechos Sociales de los Andaluces» que tendría carácter extraestatutario, sí puede considerarse el germen de la idea de incorporar una parte dogmática en el nuevo Estatuto. En ella se hace ya referencia a muchos de los temas que serían más tarde objeto de regulación mediante derechos estatutarios, como la igualdad de género, las nuevas causas de discriminación, la voluntad vital anticipada o el acceso a las tecnologías de la información. El texto de las *Bases* se encuentra *en línea* en la web del Parlamento de Andalucía en <http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web-parlamento/contenidos/pdf/SecretariaGeneralAdjunta/basereforma/BasesReformaEAA.pdf> (visitado el 22 de mayo de 2007). Ya con ocasión del debate de las bases, la oposición mayoritaria en el Parlamento (PP) incluyó su desacuerdo sobre la necesidad de establecer nuevos derechos entre sus argumentos para oponerse a una reforma estatutaria, aludiendo a que la instauración efectiva de los mismos se encontraba ya en los diferentes instrumentos legislativos que lo regulaban: «la Carta de los derechos sociales a que se refiere la segunda de sus bases ya está vigente, señor Chaves...» [portavoz Teófila MARTÍNEZ (PP), *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 30 de diciembre de 2003 p. 9112].

¹⁷ *Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía* 374, de 9 de febrero de 2006, pp. 21054 y ss. El texto entrecorillado pertenece al portavoz Manuel GRACIA NAVARRO (PSOE) en su intervención ante la Cámara en defensa de la proposición de reforma, *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 16 de febrero de 2006, p.4618.

deberes, que «nos podemos sentir satisfechos y orgullosos de esta propuesta de Estatuto, pero especialmente de este Título nuevo»¹⁸.

El resultado final de todo ello, tras las correspondientes enmiendas aprobadas por las Cortes Generales, ha sido la inclusión en el Estatuto de 2007 de un extenso Título I, de veintinueve artículos (del 12 al 41), dedicado a los «derechos sociales, deberes y políticas públicas»¹⁹. El título se divide en dos capítulos, de los cuales sólo el segundo y el tercero tienen carácter sustantivo. El capítulo segundo contiene los «derechos y deberes» (arts. 15-36) y el capítulo III los «principios rectores de las políticas públicas» (art. 38). Los capítulos primero (arts. 12-24) y cuarto (arts. 38-41) se dedican, respectivamente, a cuestiones generales (establecer los sujetos de los derechos, una cláusula competencial y otras de carácter interpretativo) y a las garantías (de desarrollo de los derechos, su protección jurisdiccional, la efectividad de los principios y el Defensor del Pueblo).

Las semejanzas entre la estructura del Título I CE y el Título I EAA son, pues, notables (y las diferencias más acusadas, la lógica inexistencia de un capítulo sobre suspensión de derechos y la no subdivisión del capítulo II en secciones)²⁰. Hasta la prohibición de la discriminación, también en el art. 14 EAA, se ha sacado del capítulo II (en la CE, el art. 14 se encuentra fuera de sus secciones), con la evidente intención de proyectarla – así se recoge en su tenor literal – sobre todos los derechos.

La mayoría de los derechos y principios que se recogen en los capítulos II y III del Título I del Estatuto no son nuevos. Muchos de ellos están ya en la Constitución, como el propio Estatuto reconoce en ocasiones al referirse a los mismos²¹. Y otros tantos se encontraban recogidos en la legislación sectorial autonómica, por ejemplo, sobre voluntades vitales anticipadas, menores, parejas de hecho o usuarios del sistema andaluz de salud²². Lo más relevante de su consagración estatutaria es pues, con respecto a los primeros, la adición de un contenido estatutario al propiamente constitucional y, con respecto a los segundos, su elevación de rango e instalación en una situación de indisponibilidad para el legislador autonómico.

¹⁸ Diputado José Antonio CABALLOS MOJEDA, actuando como portavoz (PSOE), *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, Pleno, 2 de mayo de 2006 p.5326.

¹⁹ Esta es la rúbrica del Título I, consecuencia, sin duda, de su primigenia concepción como una tabla de derechos «sociales». En realidad, como veremos, en el Título I hay también derechos que difícilmente entrarían en el grupo de lo que comúnmente consideramos como «derechos sociales».

²⁰ Efectivamente, el capítulo II del Título I EAA, a diferencia del de la CE, no se subdivide a su vez en secciones. Como se ve más adelante, el Estatuto apunta, aunque no establece, un «amparo autonómico» para los derechos estatutarios, pero a diferencia del amparo ante el Tribunal Constitucional, éste sería en todo caso el mismo para todos los derechos estatutarios.

²¹ Expresamente se hace, a lo largo del título I EAA, en cuatro ocasiones: las que se refieren al «derecho constitucional de todos a una educación permanente y de carácter compensatorio» (art. 21.1 EAA), al «derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud» (art. 22 EAA), al «derecho constitucional a una vivienda digna» (art. 25 EAA) y al «derecho constitucional al trabajo» (art. 26.1 EAA). Por su parte, el art. 36 EAA establece una serie de deberes estatutarios, «sin perjuicio de los deberes constitucionalmente establecidos».

²² Respectivamente, en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, *de Declaración de Voluntad Vital Anticipada*; la Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los Derechos y la Atención al Menor*; la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, *de Parejas de Hecho*; o la Ley 2/1998, de 15 de junio, *de Salud de Andalucía*.

En las líneas que siguen se dará cuenta, al poco tiempo de su entrada en vigor, de la tabla de derechos recogida en el Estatuto de Andalucía de 2007 y se revisarán de manera genérica algunos de los problemas a los que apuntan las normas que los consagran, haciendo, cuando sea necesario, una breve referencia a cuestiones de mayor alcance, sobre la naturaleza de estos nuevos derechos estatutarios, una categoría que está aún por construir en nuestro ordenamiento doctrinal y jurisprudencialmente. La intención del trabajo se reduce, pues, a dar una primera visión panorámica (y, por lo tanto, necesariamente sucinta en cada uno de sus aspectos concretos) del Título I EAA.

Seguiremos para ello, en cierta medida, la propia sistematización presente en el Estatuto: el primer epígrafe se dedicará a las disposiciones generales, el segundo al catálogo de derechos sustantivos establecidos, el tercero a los deberes, el cuarto a los principios rectores y el quinto a las garantías. Con respecto a los derechos estatutarios estudiados en el segundo epígrafe – el más extenso – el texto se distanciará del orden asistemático por el que éstos se establecen en el Estatuto y se procederá a una agrupación de los mismos en función de su relación con los derechos constitucionales, distinguiendo así entre las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad, los derechos que añaden un contenido estatutario a derechos fundamentales, los que dotan de contenido a principios rectores de la política social y económica y, finalmente, los derechos que están en el Estatuto pero no en la Constitución.

2.2. Disposiciones generales

2.2.1. Sujetos de los derechos

Por lo que hace al sujeto pasivo de los derechos estatutarios, el art. 38 EAA tercia en la vieja polémica sobre la efectividad de los derechos fundamentales entre particulares para proclamar que tanto la prohibición de discriminación como el resto de los derechos reconocidos en el capítulo II «vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares (...)»²³

Puede, pues, afirmarse que los sujetos pasivos de los derechos estatutarios pueden ser tanto públicos como privados. En cuanto a los sujetos pasivos públicos, la definición amplia que ofrece esta disposición - «todos los poderes públicos andaluces» - permite incluir entre los mismos, junto con la administración autonómica, a las administraciones locales de la CAA. En cuanto a los sujetos pasivos privados, el criterio usado por el Estatuto - «dependiendo de la

²³ La propuesta aprobada por el Parlamento de Andalucía afirmaba a este respecto que los derechos, dependiendo de su naturaleza, podrían vincular no sólo a los poderes públicos andaluces sino también «a los ciudadanos andaluces», reduciendo así el ámbito de la efectividad entre privados a una peculiar *drittwirkung* que estaría condicionada por la condición política del sujeto pasivo. Este despropósito fue enmendado por las Cortes Generales.

naturaleza de cada derecho» - exigirá indagar en cada caso qué derechos pueden ser ejercitables *inter privatos* y cuáles no. Con respecto a los sujetos activos, según el art. 12 EAA,

«Los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título I son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el Artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas»

Al menos tres cuestiones plantea esta disposición, todas ellas en relación con los extranjeros como sujetos activos de los derechos estatutarios: el concepto de «vecindad administrativa» que se toma como criterio para atribuir la titularidad de los mismos y las matizaciones que sobre ésta introducen los dos incisos siguientes.

La elección del criterio de «vecindad administrativa» apunta, sin duda, a una evidente vocación por hacer universal la titularidad de los derechos estatutarios. Es el mismo concepto que se usa en el art. 5 EAA como criterio para gozar de la «condición política de andaluz», pero combinándolo con la exigencia de ser «ciudadanos españoles». Al no estar presente ahora este último requisito, queda pues claro que son también titulares de los derechos estatutarios aquellos que, careciendo de la condición política de andaluz por no ser españoles, tengan sin embargo en Andalucía su vecindad administrativa, debiendo entenderse por tal la que se adquiere al inscribirse en el Padrón de habitantes de un municipio de la CAA.

La inscripción padronal, como se sabe, tiene como objetivo que se encuentren registradas todas las personas que de hecho viven en el municipio. Por esta razón, la misma no es, en el caso de los extranjeros, prueba de residencia regular en nuestro país y, precisamente por ello, es posible que puedan inscribirse en el Padrón extranjeros que carecen de tarjeta de residencia y se encuentran en España en situación irregular. El Estatuto, al establecer como criterio para la titularidad de los derechos este concepto más amplio de «vecindad administrativa» y no el más restringido de «residencia», contempla pues una legitimación activa muy generosa para el ejercicio de los derechos estatutarios: todos los extranjeros que vivan en Andalucía, incluso si no son residentes regulares, pueden ser titulares de los derechos estatutarios con la única condición de estar inscritos en el padrón de algún municipio andaluz.

Si la persona que adquiere de este modo la vecindad administrativa tiene, además, la nacionalidad española, gozará de la «condición política de andaluz», relevante para el ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos. Efectivamente, ésta es la primera matización al principio general sobre la titularidad de los derechos estatutarios que contempla el art. 12 EAA. Según la misma, la vinculación exclusiva de la titularidad a la vecindad administrativa debe entenderse «sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación

en los asuntos públicos en el artículo 30». A su vez, esta disposición atribuye la titularidad activa de este derecho, «conforme al artículo 5», a «los andaluces y andaluzas».

La excepción que supone que los extranjeros no puedan ser titulares del derecho de participación política trae causa de la que por su parte establece el art. 13 CE, existiendo sin embargo una diferencia digna de ser resaltada entre la Constitución y el Estatuto a este respecto: no hay en el Estatuto una llamada al legislador (o a los tratados), tal como existe en la Constitución, para establecer «los términos» en los que los extranjeros podrán ser titulares de derechos. Con independencia de la penumbra jurisprudencial que se cierne, al menos en tanto no recaiga sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la LODLEIS²⁴, sobre la correcta interpretación de esta remisión en la CE (hasta el punto de que puede afirmarse que «al día de hoy no existe una construcción dogmática clara respecto del régimen jurídico constitucional de los extranjeros en nuestro país»), la ausencia de la misma en el Estatuto apunta a que el legislador autonómico no podría, a diferencia del estatal, condicionar para los extranjeros el ejercicio de los derechos estatutarios al cumplimiento de determinados requisitos más allá de los exigibles a los españoles (y que se reducen, como se ha visto, a la vecindad administrativa), con la única excepción del de la participación en los asuntos públicos de la Comunidad. Por otra parte, y del mismo modo que el art. 13.2 CE abre la puerta a que los extranjeros ejerzan el derecho de participación en las elecciones municipales, el art. 30 EAA ordena a la Junta que establezca mecanismos para extender todos los derechos de participación que contempla (el elenco se ve más adelante en su correspondiente epígrafe) a los extranjeros «residentes» en Andalucía, siempre que lo permita la Constitución.

La segunda matización del art. 12 EAA con respecto a la titularidad activa de los derechos estatutarios es que la misma deberá entenderse «de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas». La elección por el estatuyente de este «*dictum*» constitucional, de interpretación pacífica, supone remitir a las normas estatales que desarrollen los derechos y libertades sometidos constitucionalmente a reserva de Ley Orgánica. Implica, en consecuencia, deferir al Estado la concreción de quienes pueden ser sujetos activos de estos derechos, incluso en lo que hace a su contenido específicamente estatutario.

De manera que aunque el Estatuto, como se ve más adelante, establezca un contenido propio en materia de algunos derechos fundamentales sometidos a reserva de Ley Orgánica, el propio art. 12 EAA reconoce que la cuestión de su titularidad no queda extramuros de la capacidad normadora del Estado. Ahora bien, lo anterior no puede impedir que, en el caso de derechos estatutarios no sometidos a reserva de Ley Orgánica, la norma estatutaria lleve a cabo una atribución más generosa de la titularidad de los mismos que la que haya decidido el legislador estatal²⁵.

²⁴ Ley Orgánica de los Derechos y Libertades de los Extranjeros y de su Integración Social, en la versión reformada por la Ley 8/2000.

²⁵ Es el caso de derechos estatutarios para cuya titularidad basta la vecindad administrativa, pero que la LODLEIS, supedita a la obtención de un certificado de residencia en España (por ejemplo: el acceso a

2.2.2. Cláusulas interpretativas

Esta línea de argumentación, que conduce a afirmar que el Estatuto puede, en materia no reservada a la Ley Orgánica, extender la titularidad de los derechos estatutarios más allá de lo que contemple la legislación del Estado, es acorde con lo que, a un nivel más general, disponen las cláusulas interpretativas que, a modo de canon hermenéutico en materia de derechos, contiene el propio Estatuto. Hay, al menos, tres de ellas: la relativa al «mínimo estándar», la que obliga a interpretar las disposiciones estatutarias según el principio *favor libertatis* y la específica sobre el interés del menor.

La consideración de un «suelo» común o estándar mínimo de derechos sobre el cual pueda luego disponerse un estándar de protección más amplio es bien conocida, en general, como unos de los principios básicos del denominado «constitucionalismo multinivel» y se ha venido aplicando, en particular, para disciplinar las relaciones en materia de derechos entre los Estados federales y las entidades subestatales. Esta cláusula ha sido incorporada en el Estatuto en dos momentos diferentes: así, en el segundo inciso del art. 13 EAA, que dispone que ninguno de los derechos o principios del Título I EAA puede ser «interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España». Pero también en el art. 9.1 EAA, una disposición del Título Preliminar, según la cual «todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España», nombrándose algunos de ellos a renglón seguido «en particular»²⁶.

A pesar de que su recepción estatutaria presenta algunas deficiencias (no sólo su redundancia: el art. 9.1 comete el exceso de enumerar algunos tratados en concreto y el defecto de omitir la Constitución)²⁷, la cláusula estatutaria de mínimo estándar arroja suficiente luz sobre la concepción que de los derechos del Título I EAA tiene el estatuyente: pueden proyectarse sobre derechos ya establecidos por la Constitución o por normas internacionales, pero sólo para aportar un plus de protección a los mismos. En líneas generales, pues, puede augurarse que la aplicación futura de estas disposiciones está llamada a rodearse de los mismos problemas que el principio de «mínimo estándar» ha originado en otros contextos.

servicios y prestaciones sociales no básicas (art. 14.2 LODLEIS), a las ayudas públicas en materia de de vivienda (art. 13 LODLEIS) o a la asistencia jurídica gratuita (art. 22 LODLEIS).

²⁶ El art. 9.1 EAA nombra expresamente los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea.

²⁷ Pero es a su vez más correcta que la correspondiente cláusula del art. 10.2 CE, que establece como se sabe un mandato de interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales «de conformidad» con la DUDH y los tratados internacionales. Aunque es pacífico que este «de conformidad con» es también una cláusula de mínimos, una afirmación más precisa de la CE habría probablemente evitado algunas interpretaciones jurisprudenciales en un sentido diferente.

Precisamente uno de estos problemas, el que se da cuando nos encontramos ante un conflicto de derechos (el mayor estándar de protección del primero implica aminorar el del segundo), es el que reduce drásticamente la utilidad del segundo principio sobre interpretación de derechos estatutarios, el de *favor libertatis*. Lo establece el art. 38 EAA, que ordena que los derechos reconocidos del capítulo II del Título I sean «interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad». Con independencia de que la cláusula debería haberse hecho extensiva también a los principios rectores del capítulo III – de hecho, es de mayor utilidad, dada la naturaleza de los principios, en esa sede -, lo cierto es que las posibilidades de su aplicación efectiva son pocas: fruto de la tendencia, que el propio Estatuto consolida, de reconocer como fundamentales un catálogo cada vez más amplio de derechos, será frecuente que el límite que permite restringir un derecho estatutario sea otro bien jurídico que a su vez se ha reconocido también como derecho estatutario, con lo que es imposible una interpretación de los mismos tendente a la plena efectividad de ambos.

En una ocasión, sin embargo, el Estatuto ha optado expresamente por uno de los bienes potencialmente en conflicto: se trata del mandato que establece que «el beneficio de las personas menores de edad primará en la interpretación y aplicación de la legislación aplicable a éstos» (art. 18.2 EAA). Este canon es también aplicable a los propios derechos estatutarios, de modo que, por mandato del estatuyente, en los casos en los que una de las partes concernidas sea un menor de edad el principio *favor libertatis* cede para una mejor protección del beneficio de éste, incluso cuando ello conlleve una restricción mayor de otros derechos estatutarios también en presencia.

2.2.3. Cláusula competencial

La inclusión en los Estatutos de Autonomía de una parte dogmática ha puesto de nuevo de relieve lo que podríamos calificar como el «problema competencial». Este implica no sólo responder a la pregunta acerca de si las CCAA pueden incorporar a sus Estatutos nuevos derechos subjetivos de los ciudadanos, algunos incluso ya contemplados constitucionalmente, sino abordar también la cuestión de si son necesarios, y en qué medida, títulos competenciales propios para hacerlo así. Dicho en otras palabras, dilucidar si las CCAA sólo podrán vincularse mediante su propio ordenamiento al respeto de aquellos derechos sobre los que puedan proyectarse alguna de sus competencias.

En el caso del Estatuto de Andalucía, la cuestión se saldó con el añadido, durante el trámite de debate y enmienda en las Cortes Generales, del que finalmente ha resultado ser primer párrafo del art. 13 EAA (a pesar de que habría merecido, como inmediatamente se verá, una disposición propia). Se trata de la norma que impide considerar los derechos y principios del Título I EAA como títulos competenciales. En su formulación literal, se establece que los mismos «no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes».

Como se sabe, la primera ocasión en la que se planteó el problema competencial en relación con la protección de derechos fue, *mutatis mutandis*, la aprobación de la *Bill of Rights* de la Constitución de los Estados Unidos. Y la más reciente, en relación con la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y su inclusión como Parte II del proyecto de Tratado Constitucional Europeo (CEu). De hecho, el artículo de la CDFUE que aclara que la misma no supone ningún título competencial nuevo para la Unión es, claramente, la fuente de inspiración de este inciso del art. 13 EAA²⁸. Su transposición entre nosotros abre sin embargo, como no puede ser de otra manera, interrogantes que sólo podrán ser resueltos en el contexto que impone el Estado autonómico, muy distinto, a este respecto, del de la UE.

Así, en primer lugar, la no idoneidad de la norma estatutaria que establece un derecho o un principio rector para contener también un específico título competencial casa mal con el carácter «social» que el estatuyente ha querido dar al Título I EAA. La idea de que la norma establecedora de derechos supone ante todo un límite a la actuación del poder es evidentemente tributaria de una concepción liberal de los derechos fundamentales, en la que no es necesario, ni siquiera conveniente, que la misma habilite a los poderes públicos para la acción. Pero deviene insuficiente para los derechos prestacionales propios del Estado Social, donde la labor de desarrollo del legislador es la que da realmente vida al derecho. No en vano el art. 38 EAA, cuando ordena la legislador autonómico el desarrollo de los derechos estatuarios le exige que determine, en su caso, «las prestaciones y servicios vinculados» a su ejercicio.

Fue precisamente el temor a que la CDFUE habilitara al legislador comunitario para desarrollar una política de desarrollo de los derechos allí establecidos lo que motivó la cláusula de limitación competencial en la que se inspira directamente el art. 13 EAA. De este modo, los Estados miembros más críticos con la europeización de los derechos fundamentales, sobre todo de los de carácter social, consiguieron que en buena medida los mismos se siguieran considerando competencia estatal. En nuestro Estado autonómico, sin embargo, los principales actores sociales son ya las Comunidades Autónomas. Privar de carácter competencial a las disposiciones estatutarias que establecen derechos de esta naturaleza obliga a subordinar los mandatos que las mismas puedan contener para con respecto los poderes públicos autonómicos a lo dispuesto en el título competencial correspondiente, un título competencial que habrá que buscar en una disposición distinta de la que establece el derecho estatutario.

No quiere decirse con ello que las disposiciones estatutarias que establecen derechos no vinculen de por sí, incluso en ausencia de desarrollo, a los poderes públicos (ver más adelante). Pero la exigencia de incluir en el análisis de cada uno de los derechos del Título I EAA lo que disponga el título competencial correspondiente condiciona lógicamente el mandato de

²⁸ Art. 51.2 CDFUE, según el cual «La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados».

desarrollo de los mismos, que sólo será posible en los casos y con los límites que permita la norma estatutaria habilitadora de la competencia. Cuando, como se ve más adelante, el título competencial no permita este desarrollo (bien por no incluir medidas legislativas, bien porque sencillamente no exista), nos encontraremos ante un derecho autonómico de contenido exclusivamente estatutario, de imposible concreción por el legislador, lo que a veces (siempre, si se trata de un derecho prestacional) condicionará de manera inevitable su ejercicio.

Que el desarrollo de los derechos sólo sea posible cuando exista una competencia autonómica para ello exige también analizar la incidencia que en el régimen autonómico de los mismos tienen las competencias del Estado, en la medida en que, en nuestro sistema de organización territorial éstas pueden condicionar el despliegue de aquéllas. Y ello, tanto en relación con los títulos competenciales específicos que sean de aplicación en cada caso, como con el título competencial «horizontal» en materia de derechos fundamentales que supone el art. 149.1.1.º CE, al habilitar al Estado para regular «las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Todo lo anterior confirma que la inclusión de una tabla de derechos no implica que el cometido esencial del Estatuto deje de ser la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma: también en el caso de los derechos estatutarios la titularidad de la competencia seguirá siendo muy relevante. Aunque con toda seguridad la aparición de las partes dogmáticas en los Estatutos de Autonomía enriquecerá la idea que hasta ahora hemos tenido de los mismos como «norma institucional básica de la Comunidad Autónoma» (art. 147.1 CE), la paulatina construcción doctrinal y jurisprudencial de los derechos estatutarios seguirá muy probablemente haciéndose en clave competencial.

2.3. El catálogo de derechos

Como se ha dicho, la mayoría de los derechos contemplados en el Estatuto ya lo están por la Constitución, bajo la forma de derechos fundamentales o principios rectores. En los epígrafes que siguen, estos derechos se clasificarán del siguiente modo: en primer lugar, las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad; en segundo lugar, los derechos estatutarios que añaden un contenido propio a determinados derechos constitucionales; en tercer lugar, derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales. Y, en cuarto lugar, los «nuevos» derechos que aparecen en el Estatuto, pero que no están contemplados por la Constitución.

2.3.1. Las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad

Como se sabe, el derecho constitucional a la igualdad y la interdicción de discriminación del art. 14 CE no se encuentran sometidos a una reserva de Ley Orgánica en su legislación de

desarrollo, que sólo deberá tener ese carácter cuando así venga requerido por el derecho sustantivo en cuyo seno se regulen las condiciones de igualdad para su ejercicio. Por ello, el legislador estatuyente no se encuentra limitado por una atribución competencial general del desarrollo del derecho fundamental a la igualdad por parte del Estado. En consecuencia, siempre que exista un título competencial sobre una materia determinada y la misma no suponga desarrollar un derecho fundamental reservado a la Ley Orgánica (sobre estos derechos volvemos en el epígrafe siguiente), la CAA podrá, si así lo decide, regular el modo en el cual el derecho constitucional a la igualdad se debe respetar en la Comunidad Autónoma en ese campo concreto de competencia autonómica. En algunos casos, los que el Estatuto menciona a lo largo de su Título I, esa regulación ha devenido una obligación estatutaria, como consecuencia del mandato de aprobación de las «correspondientes leyes de desarrollo» (art. 38 EAA) que se proyecta sobre todos estos derechos.

Se podrían incluir en este grupo el derecho a la «igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres» (art. 15 EAA); Y los derechos de acceso «en condiciones de igualdad» a las prestaciones del sistema público de servicios sociales (art. 23.1 EAA); a las viviendas de promoción pública y a las ayudas para las mismas (art. 25 EAA); al empleo público (art. 26 EAA); al disfrute de los recursos naturales, del entorno y del paisaje (art. 28 EAA); y a la cultura y al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos (art. 33 EAA).

En todos estos casos nos encontramos con un derecho estatutario a la igualdad cuyo contenido se concreta en poder exigir al legislador autonómico que acometa su regulación. Una regulación, va de suyo, que deberá respetar también el derecho fundamental a «la igualdad ante la Ley» del art. 14 CE, pero sólo cuando sus titulares según la Constitución - «los españoles» - sean también los destinatarios de la norma. En el caso de los extranjeros que sean titulares de estos derechos estatutarios (ver más atrás) el canon de igualdad será exclusivamente el que pueda deducirse del Estatuto, salvedad hecha de lo que el Estado pueda haber regulado con carácter básico en virtud de otros títulos competenciales como «extranjería» o «inmigración»²⁹.

Pero el Estatuto no contiene tan sólo las concreciones del derecho constitucional a la igualdad que se acaban de mencionar, cada uno de ellos susceptible de regulación en virtud del correspondiente título competencial³⁰. Incluye igualmente, como también hace el art. 14 CE, su propia cláusula antidiscriminatoria. Esta se establece en el art. 14 EAA, según el cual

²⁹ Ambos en el art. 1491.2º CE. De mayor dificultad sería la aplicación del título horizontal del art. 1491.1º CE, ya mencionado anteriormente, que se limita a habilitar al Estado «para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos *los españoles* en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (cursiva añadida).

³⁰ Respectivamente, para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, art. 73 EAA; para un sistema público de servicios sociales, art. 61 EAA; para las viviendas de promoción pública, art. 56 EAA; para el empleo público, art. 75 EAA; para el disfrute de los recursos naturales, del entorno y del paisaje, art. 57 EAA; y para la cultura y el disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos, art. 68 EAA.

«Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas»

Nos detendremos ahora en analizar las diferencias entre el art. 14 EAA y el art. 14 CE y la relación entre ambos. Las diferencias son tres: en primer lugar, el art. 14 EAA tiene un ámbito menor; en segundo lugar, menciona diferentes criterios específicos de discriminación prohibida; y, en tercer lugar, incluye en la propia disposición las medidas de acción positiva. A ello habría que añadir que, como ocurría con las concreciones de la cláusula de igualdad, los sujetos activos del derecho a no ser discriminado no son sólo, como en la CE, «los españoles» sino, al igual que en el resto de derechos de este Título (ver más atrás), todas las personas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 12 EAA. Veamos brevemente cada uno de estos aspectos.

Con respecto al ámbito en el que la discriminación se prohíbe, éste se reduce al «ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título». De modo que el estatuyente ha reducido la cláusula antidiscriminatoria a la que pueda darse con ocasión del ejercicio de derechos, del cumplimiento de deberes o de la percepción de prestaciones, siempre que – y sólo cuando - se trate de derechos, prestaciones o deberes del Título I EAA. El ámbito no es, por lo tanto, tan amplio como el contemplado por el art. 14 CE, cuya interdicción de discriminación se proyecta sobre cualquier situación jurídica, ya que ordena, con un carácter más genérico, que no pueda «prevalecer ninguna discriminación» entre los españoles «ante la ley».

La cláusula estatutaria incluye, ahora al igual que la cláusula constitucional, una serie de criterios específicos de discriminación. Los contemplados constitucionalmente (nacimiento, raza, sexo, religión y opinión) se encuentran también en el Estatuto (si bien se dice «orígenes étnicos» en lugar de «raza» e «ideología» en lugar de «opinión»). Pero a ellos se suman otros: orígenes sociales, lengua, cultura, características genéticas, patrimonio, discapacidad, edad u orientación sexual. Al terminar también la disposición estatutaria, como la constitucional, con una cláusula abierta - «cualquier otra circunstancia personal o social» - debe entenderse que la función de estos criterios específicos es, como en la CE, reforzar la presunción de discriminación cuando con base en ellos se establezca un trato desigual. Pero, con respecto de la función de estos criterios «altamente sospechosos» en el Estatuto deben tenerse en cuenta las precisiones que se hacen a continuación.

Y es que el art. 14 EAA incorpora, en la propia disposición en la que prohíbe la discriminación, una aclaración: que la misma no impedirá «acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o

personas desfavorecidas». Esta incorporación tiene, al menos, dos consecuencias para la correcta interpretación de esta norma: en primer lugar, aunque no llega a establecer un «derecho al trato desigual», puesto que las acciones positivas sólo se encuentran «no impedidas», éste no encuentra su fundamento en una norma distinta, actuando por lo tanto como un límite externo al derecho a no ser discriminado (del modo en que interactúan los arts. 14 y 9.2 CE), sino que su posibilidad forma parte del mismo derecho que se establece, pasando por lo tanto a ser elemento definidor del mismo o, si se quiere, límite «interno». La segunda consecuencia es que el sentido de las cláusulas «altamente sospechosas» que incluye el Estatuto podría llegar a ser en cierto modo el inverso del de las cláusulas que menciona la Constitución: las cláusulas del Estatuto serían aquéllas en virtud de las cuales el estatuyente ha querido delimitar los «grupos, sectores o personas» más desfavorecidos a los que se refiere. De modo que, de criterios con base en los cuales difícilmente se podría justificar un trato desigual, como ocurre en la Constitución, pasan ahora a ser, precisamente, los criterios con respecto a los cuales más legitimado estaría el legislador autonómico para establecerlos.

Las dificultades de articulación entre el art. 14 CE – al que, huelga decirlo nuevamente, se encuentra vinculado tanto el legislador como el resto de los poderes públicos autonómicos – y el art. 14 EAA son evidentes y provienen del complicado juego combinatorio que abren sus diferentes normaciones sobre titulares, ámbito y cláusulas antidiscriminatorias específicas. Imaginemos por ejemplo, el caso de un extranjero (que no es titular del derecho del art. 14 CE) que se queja de la discriminación positiva por razón de edad (criterio no contemplado por la Constitución, pero sí por el Estatuto) que beneficia a un nacional pero no a él en el ejercicio de su derecho estatutario de acceso a la vivienda de promoción pública (establecido en el art. 25 EAA). O, en un sentido inverso, la queja de un nacional (titular de ambas cláusulas antidiscriminatorias) al que se discrimina por razón de la lengua (criterio «altamente sospechoso» sólo en el Estatuto) en una norma autonómica que regula las condiciones de igualdad ante la ley (art. 14 CE) en una materia distinta de los derechos contemplados en el Título I del Estatuto (extramuros, por lo tanto, del campo de aplicación del art. 14 EAA). Sólo la jurisprudencia y la construcción doctrinal del encaje entre derechos constitucionales y estatutarios podrán en el futuro ir proporcionando una respuesta a casos como estos.

2.3.2. Normas que añaden un contenido estatutario a derechos constitucionales

Como es doctrinal y jurisprudencialmente pacífico, las CCAA podrán atribuirse capacidad normativa, sin perjuicio de las funciones encomendadas a la Ley Orgánica por la reserva del art. 81.1. CE, sobre aquellos derechos fundamentales o libertades públicas cuya regulación se le haya encomendado por un título competencial autonómico. En función de este criterio, la CAA se encuentra habilitada por su Estatuto para regular todas aquellas modalidades del derecho que caen bajo su ámbito competencial, entendiendo esta normativa no como una regulación del derecho en abstracto, «en cuanto tal» sino de la «materia» sobre la que el derecho se proyecta (STC 173/1998, fj 7). En función del correspondiente título competencial, la regulación de estos

derechos podría tener un alcance general, en el sentido de disciplinar en una sola norma todas las modalidades de ejercicio del derecho que caigan bajo su ámbito competencial. En otras ocasiones, las limitaciones de la asunción competencial habilitarán a la CA sólo para una regulación sectorial del derecho, la afectada por la materia objeto de la competencia.

Pues bien, en todos los casos en los que la CAA se encuentre habilitada, en estos términos, para regular el ejercicio de un determinado derecho constitucional en la Comunidad Autónoma y el Estatuto haya contemplado a su vez un derecho estatutario sobre el particular, la normativa de desarrollo autonómico tendrá que respetar no sólo lo dispuesto constitucionalmente y la reserva del art. 81.1. CE, sino también el contenido estatutario propio de ese derecho. En virtud de los títulos competenciales respectivos, podríamos decir que el Estatuto habilita al legislador autonómico para regular con carácter general el ejercicio en la CAA de una serie de derechos fundamentales que analizamos a continuación, pero en todos esos casos deberá respetar también el correspondiente derecho estatutario.

Un caso especial es el del régimen autonómico de las asociaciones. Existe efectivamente un título competencial que cubre la «materia» sobre la que el derecho se proyecta, y permite por lo tanto la regulación general de la misma. Pero no se ha contemplado como tal un derecho estatutario de asociación, por lo que debe deducirse que el estatuyente ha decidido no añadir un contenido estatutario a este derecho, de modo que, al acometer su regulación, el legislador autonómico estará vinculado exclusivamente por lo dispuesto en sede constitucional (y, claro es, por el legislador orgánico), sin que el Estatuto le imponga ningún contenido propio en esta materia.

Efectivamente, la CAA tiene estatutariamente atribuida la competencia exclusiva sobre «el régimen jurídico de las asociaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía», especificándose que la misma se ejercerá «respetando las condiciones básicas establecidas por el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho y la reserva de ley orgánica» (art. 79.1 EAA). Y son éstas, las derivadas del art. 22 CE, las únicas prescripciones a las que se vincula la CAA en materia de derecho de asociación, puesto que el estatuyente no lo ha contemplado como derecho estatutario, de modo que no existe ninguna vinculación adicional que hubiera de respetar la ley autonómica que establezca el régimen jurídico asociativo.

Esto no quiere decir que el legislador autonómico, a la hora de acometer el régimen asociativo en la CAA, no pueda otorgar determinados derechos subjetivos a sus destinatarios, pero estos derechos, con exclusivo fundamento en la ley de la CAA, carecerían del rango y los efectos propios de los derechos estatutarios.

El derecho estatutario de participación política

Ya con el Estatuto de 1981, y por mandato del art. 147 CE, la CAA tenía un título competencial exclusivo sobre «organización y estructura de sus instituciones de autogobierno» (art. 13.1 EAA

1981), que se completaba luego con otro de «normas electorales para la constitución de sus instituciones de autogobierno» (art. 13.5 EAA). Estas competencias se han mantenido en el Estatuto vigente (pero agrupándolas en una sola disposición, el art. 46 EAA) con la misma dicción literal y añadiendo a la segunda «en el marco del régimen electoral general». Debe considerarse que el contenido de este título competencial no es otro que el desarrollo autonómico del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos (art. 23 CE).

Con el Estatuto de 2007, la CAA se encuentra ahora limitada en el desarrollo normativo de esta competencia no sólo por lo dispuesto por esa disposición constitucional y por el legislador orgánico, sino por lo preceptuado por el nuevo derecho estatutario a la participación política contemplado en el art. 30 EAA. De este modo, la legislación autonómica tendrá que, necesariamente, respetar lo estipulado por los diversos apartados del art. 30 EAA cuando desarrolle en el ámbito competencial de la CAA las dos modalidades de ejercicio del derecho fundamental a la participación que contiene art. 23 CE, a saber, la participación a través de representantes y la participación directa.

En cuanto a la participación a través de representantes, la disposición estatutaria contempla un derecho «a elegir a los miembros de los órganos representativos de la CA y a concurrir como candidato a los mismos» (art. 30.1.a EAA); En cuanto a su objeto, la dicción es deficiente, ya que el plural empleado - «órganos representativos» - podría hacer parecer que entra dentro de este derecho el sufragio activo o pasivo para la elección de una serie de órganos que el Estatuto contempla, precisamente, bajo la denominación de otras «instituciones de autogobierno», y cuya composición se remite en casi todos los casos (salvo en el del Defensor del Pueblo, del que se dice que será elegido por el Parlamento) a lo que diga la Ley. Es claro que ninguna de estas leyes (las que regulan la composición del Consejo Consultivo, el Consejo Económico y Social, el Consejo Audiovisual y la Cámara de Cuentas) contravendrá el art. 30 EAA cuando desconozca el supuesto derecho de los andaluces a votar su composición y a concurrir a ellos como candidatos, pero, por ello, habría sido más claro reducir el derecho estatutario de sufragio al único «órgano de autogobierno» que tiene carácter electivo, el Parlamento de la Comunidad Autónoma.

El art. 30 EAA no añade nada sobre el régimen electoral, pero sí lo hacen otras disposiciones estatutarias: el art. 104 EAA, que concreta quienes son electores y elegibles («todos los andaluces y andaluzas mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos»), establece la circunscripción provincial y ordena que la elección se realice «atendiendo a criterios de representación proporcional», pero omitiendo ahora la obligación anterior de que fuera el mismo sistema que el que rija para el Congreso de los Diputados (art. 28.2 EAA 1981). En todo lo demás, el Estatuto remite a la Ley electoral, que según el art. 105 EAA deberá aprobarse por mayoría absoluta del Parlamento y «establecer criterios de igualdad de género

para la elaboración de las listas electorales». Como se sabe, el legislador orgánico de la LOREG ha regulado con carácter básico algunos de estos elementos del régimen electoral³¹.

Las modalidades de ejercicio del art. 23 CE que suponen una participación «directa»³² en los asuntos públicos y que se consagran como derechos estatutarios en el art. 30 EAA son varias. Sólo una de ellas, sin embargo, puede fundamentarse de forma directa en el título competencial de organización de las instituciones de autogobierno, y es la que da rango de derecho a «promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía y participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento» (art. 30.1.b EAA).

Esta disposición encierra, en realidad, dos derechos estatutarios diferentes: el de iniciativa legislativa y el de participación en el resto del procedimiento legislativo. Debe entenderse que la remisión al Reglamento del Parlamento se aplica sólo al segundo de ellos, ya que la materia del primero – la promoción y presentación de iniciativas legislativas populares – permite su regulación mediante Ley³³.

Para la regulación del resto, que, precisamente, suponen dotar a los ciudadanos de instrumentos participativos al margen de las instituciones de autogobierno, es preciso encontrar otro título competencial, que no es otro que el de «consultas populares» establecido en el art. 78 EAA.

Esta disposición atribuye a la Junta de Andalucía la «competencia exclusiva» para el «establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria», tanto «por ella misma como por lo entes locales en el ámbito de sus competencias» de «encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum».

La disposición estatutaria sobre «consultas populares» establece, en realidad, dos regímenes competenciales diferentes: las consultas cuya regulación autonómica, por ser expresión del art. 23 CE, se encuentran subordinadas a lo que disponga el legislador orgánico y las que, por no poder incluirse en este derecho fundamental, permiten que la CA las regule en toda su extensión. Aunque el art. 78 EAA se refiere expresamente sólo a las segundas («encuestas, audiencias públicas, foros de participación»), la cláusula final de «cualquier otro instrumento» permite también incluir a las primeras.

³¹ Así, en cuanto a los criterios de igualdad de género en las candidaturas, ver la modificación introducida en la LOREG por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

³² Este es el término -«directamente»- que usa el art. 23 CE. En realidad, sería más propio hablar de «semidirecta», ya que en cualquier caso los «representantes» intervienen en el proceso.

³³ Como efectivamente se hizo bajo la vigencia del Estatuto de 1981, con la aprobación de la Ley 5/1988 de *Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos*.

Ahora bien, en relación con las consultas populares que pueden considerarse modalidades de ejercicio del derecho fundamental de participación del art. 23 CE (las otras, no sometidas a reserva de Ley Orgánica, se ven más adelante), el Estatuto ha consagrado como derecho estatutario la promoción de la convocatoria de referendos, que debe considerarse incluida en el derecho a «promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos» al que se refiere el art. 30.1.c EAA. Así lo confirma el art. 117.4 EAA que atribuye al presidente de la Junta la potestad para proponer «la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma», tanto en materias autonómicas como locales, «por iniciativa propia o a solicitud de los ciudadanos». Los ciudadanos, al cursar esa «solicitud» estarían pues ejerciendo el derecho estatutario de promoción de consultas.

Una vez aclarada la existencia de ese derecho, y la atribución presidencial para su tramitación, resulta, sin embargo, más complicado encontrar un título competencial que habilite a la CA para regular el referéndum autonómico. Ello es así porque la disposición que lo contiene, como se ha visto el art. 78 EAA, le atribuye esta competencia con la excepción expresa del mismo. Es necesario precisar que la CE impide atribuir a las CAA la «autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum», pues la misma se considera una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.32° CE). Pero nada habría impedido que, salvada la autorización de la convocatoria por el Estado, la regulación del referéndum autonómico hubiera sido competencia de la CA. Al no permitirlo el art. 78 EAA, habrá que estar a lo que disponga el legislador de la Ley Orgánica de las diferentes modalidades de Referéndum, si bien éste no ha contemplado aún el referéndum de alcance autonómico. Mientas tanto, la promoción de referendos autonómicos debe considerarse, a falta de título competencial autonómico para acometer su regulación, un derecho estatutario de imposible ejercicio, que queda diferido a lo que en su caso decidan, mediante Ley Orgánica, las Cortes Generales.

Finalmente, el art. 30.1 d EAA establece «el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley» con una dicción literal idéntica a la que recoge el art. 29.1 CE.

Las garantías estatutarias de la libertad de expresión

Como se sabe, al regular la libertad de expresión³⁴, el art. 20 CE establece varias garantías de este derecho fundamental en relación con los medios de comunicación, entre ellas el control parlamentario de los que dependen de cualquier ente público y el derecho de acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos. Ambas pueden ser objeto de desarrollo por las CCAA si se atribuyen la competencia de desarrollo de la normativa básica estatal sobre prensa, radio, televisión y, en general, todos los medios de comunicación social que les permite el art. 149.1.27° CE. Éste es el caso del EAA, cuyo art. 69 atribuye las correspondientes

³⁴ Empleamos aquí el término «libertad de expresión» en un sentido amplio, que cubre tanto lo que el TC denomina «libertad de información» como «libertad de expresión en sentido estricto».

competencias a la CAA, si bien diferenciando, lo que no está exento de problemas, entre competencias compartidas, - ordenación, regulación y control de cualesquier medio audiovisual en Andalucía - y exclusivas – sobre organización del servicio público audiovisual andaluz.

En cualquiera de ambos casos, la normativa autonómica al respecto tendrá que respetar las garantías del art. 20 CE y su desarrollo por el legislador orgánico. Y, además, lo prescrito por el propio Estatuto, que, junto con toda una serie de principios programáticos sobre el particular, añade, por un lado, y en cuanto al derecho de acceso, que éste se extenderá no sólo a grupos sociales y políticos significativos, sino también a las organizaciones e instituciones y, por otro, en cuanto al control parlamentario de los medios públicos, la elección directa por el Parlamento del director de la radiotelevisión andaluza y la del director de los medios públicos locales por el pleno de la respectiva corporación.

¿Se trata, en ambos casos, de «derechos estatutarios» que la ley autonómica tendrá que respetar? La duda surge al haberse incluido en el Estatuto en disposiciones que no forman parte del Título I del mismo, sino de un título específico, el VIII, sobre «medios de comunicación social». La elección de un criterio topográfico – los «derechos reconocidos en el presente Título» - a la hora de establecer la vinculación a los mismos por parte de los poderes públicos (ver más adelante) impediría, en principio, considerarlos parte de un derecho estatutario de libertad de expresión que el Estatuto no contempla sino, a lo más, garantías estatutarias de la libertad de expresión constitucionalmente protegida. En todo caso, su ubicación fuera del Título I EAA no las despoja de su condición de normas estatutarias, por lo que deberán ser respetadas con ese carácter por la legislación autonómica de desarrollo.

El derecho estatutario a la protección de datos personales

Según el art. 32 EAA, «se garantiza el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas Andaluzas». Mediante este derecho se da pues rango estatutario al derecho fundamental a la protección de datos del art. 18.4 CE. El título competencial para su regulación se encuentra en el art. 82 EAA, que atribuye a la CAA la «competencia ejecutiva» para la protección de los datos personales «gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, la Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquier de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz».

Como en los casos precedentes, la extensión del título competencial da la medida en la cual la CAA puede abordar la normación del derecho estatutario a cuyo respeto se ha vinculado. La primera precisión a hacer en este caso es que la competencia atribuida es sólo ejecutiva, con lo que queda excluida la posibilidad de una normación general del derecho, que por prescripción del art. 38 EAA debería ser, en todo caso, por ley. En consecuencia, el contenido estatutario del derecho se reduce a las facultades que el propio Estatuto enumera de «acceso, corrección y cancelación» de los datos. Al ser éste, igualmente, el contenido decidido por el legislador

orgánico que ha desarrollado el art. 18.4 CE, al trasponer la directiva comunitaria sobre protección de datos, puede decirse que nada aporta, en cuanto al mismo, el derecho autonómico³⁵. Cuestión distinta es el despliegue de funciones ejecutivas – también de normación, pero reducidas a lo permitido por el art. 42.3 EAA – sobre la materia, pudiendo pues regular la CAA los procedimientos para poder ejercer esas facultades, las eventuales sanciones para su vulneración, etc. Sobre las mismas, cabría hacer dos observaciones.

En primer lugar, contrastando con el amplio elenco de entidades públicas incluidas en este título competencial, quedan fuera de las potestades ejecutivas autonómica los datos gestionados por entidades privadas (no, ya se ha visto, los gestionados por entidades de derecho privado dependientes de las administraciones). Esto implica que las entidades privadas domiciliadas en Andalucía que gestionen estos datos quedarán vinculadas exclusivamente a lo que disponga la legislación estatal, debiendo respetar, eso sí, los derechos de acceso, corrección y cancelación, y quedando sujetas al procedimiento de inspección y sanción correspondiente, pero por así disponerlo la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) y su desarrollo reglamentario, no el Estatuto o las normas autonómicas.

En segundo lugar, el ejercicio de las competencias estatutarias exigirá el establecimiento en el ámbito de la CAA de una «autoridad independiente», en los términos de la Directiva Comunitaria³⁶, contempladas también por la LOPD³⁷. La creación, por lo tanto, de una Agencia andaluza de Protección de Datos debe considerarse presupuesto necesario para el ejercicio de estas competencias.

El derecho estatutario a la declaración de voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte

El art. 20 EAA establece, en cada uno de sus dos apartados, derechos estatutarios diferentes: el primero, el derecho a «declarar la voluntad vital anticipada»; el segundo, el derecho a «la plena dignidad en el proceso de su muerte»³⁸. Ambos se deben considerar manifestaciones del denominado «derecho a la muerte» o derecho a disponer de su propia vida, que podría encontrar su fundamento en algunos de los apartados del art. 15 CE.

³⁵ Ver arts. 13 y ss. de la Ley Orgánica 15/1999, de *Protección de Datos de Carácter Personal*, la norma española de transposición de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de Octubre de 1995, *relativa a La Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de estos datos*.

³⁶ Arts. 28.1 de la Directiva 95/46/CE: «Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva.

Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia».

³⁷ Art. 41.1 LOPD, según el cual determinadas funciones de la Agencia de Protección de Datos estatal «serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial, por los órganos correspondientes de cada Comunidad, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido».

³⁸ Junto con éste último, también el derecho al adecuado tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos, que analizamos en relación con el derecho a la salud, ver más adelante.

La CAA no tiene ningún título competencial que le habilite para regular el derecho a la vida del art. 15 CE, pero sí posee uno cuyo desarrollo puede afectar determinadas modalidades de su ejercicio. Se trata de la competencia sobre «salud, sanidad y farmacia» del art. 55 EAA, cuyo apartado segundo le atribuye la competencia compartida con el Estado en «sanidad interior» y en particular «la ordenación, planificación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias (...)». Es en este ámbito de ordenación que la CAA deberá contemplar lo regulado como derecho de los andaluces en el art. 20 EAA.

Ambos derechos estatutarios – a declarar la voluntad anticipada y a una muerte digna – deben pues considerarse prestaciones sanitarias y probablemente podrían haberse incluido entre las que se asocian al derecho estatutario a la salud (ver más adelante). La justificación de una consideración diferenciada es, a nuestro juicio, doble: en primer lugar, para darle el grado de visibilidad exigible dada su especificidad dentro de las prestaciones que el sistema sanitario debe proporcionar; y, en segundo lugar, porque, precisamente, se tratan de prestaciones que pueden directamente afectar al art. 15 CE, que según la jurisprudencia constitucional abarca no sólo el «derecho» a la vida sino también la vida humana como bien constitucionalmente protegido.

El derecho estatutario a la educación

El mismo esquema podría aplicarse, ahora, al derecho estatutario a la educación. En efecto, la CAA no ostenta un título competencial que le faculte directamente para desarrollar el derecho fundamental a la educación constitucionalizado en el art. 27 CE. Pero sí ha asumido competencias sobre esta materia, exclusivas, compartidas o ejecutivas, según la submaterias, y tanto en enseñanza no universitaria (art. 52 EAA) como universitaria (art. 53 EAA). Inevitablemente, el ejercicio de estas competencias afecta al derecho fundamental a la educación, que la CAA tenía ya que respetar, claro es, antes de la aprobación del Estatuto de 2007. Ahora, además, se vincula al respeto de una serie de prestaciones que el nuevo Estatuto ha agrupado en el art. 21 EAA como derecho estatutario a la educación. Muchas de ellas ya se encuentran en el propio art. 27 CE o han sido desarrolladas en el mismo sentido por el legislador orgánico, así que sobre las mismas poco o nada puede añadir el Estatuto en forma de derechos. Otras prestaciones, sin embargo, sí tienen una naturaleza exclusivamente estatutaria, como el derecho de acceso en condiciones de igualdad a todos los centros sostenidos con fondos públicos (art. 21.3 EAA), que deberá reflejarse en los correspondientes criterios de admisión de alumnos (competencia compartida con el Estado según el art. 52.2 EAA); la gratuidad de la educación infantil (sobre la que tiene competencia exclusiva según el art. 55.1 EAA) o la gratuidad de los libros de texto en las etapas obligatorias en todos los centros sostenidos con fondos públicos [ya que ostenta competencia exclusiva sobre «régimen de (...) ayudas [al estudio] con fondos propios, art. 52.1 EAA].

Junto a estas prestaciones, el art. 21 EAA contempla también una serie de mandatos al legislador que, habilitado para ello por el correspondiente título competencial, deberá respetar a

la hora de acometer el diseño de los planes educativos (competencia compartida con el Estado) o de las enseñanzas específicas de la CA (competencia exclusiva).

Por último, no es fácil discernir si el derecho estatutario a la educación difiere en algo del modelo constitucional en cuanto a la presencia de la Iglesia Católica en el sistema educativo. Hay, a este respecto, tres datos normativos que dan la medida en la cual el estatuyente ha optado por un modelo que podría añadir algo al de la CE, al cual estaría, obviamente, supeditado: en primer lugar, una novedad absoluta con respecto al art. 27 CE, la proclamación de que «[l]a enseñanza pública conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica». En segundo lugar, la reproducción en sede estatutaria, con idéntico tenor literal, de la cláusula constitucional que establece el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones. Y, en tercer lugar, la reproducción en el art. 21 EAA, se supone que con la vocación de que vincule al legislador educativo autonómico, de la cláusula del art. 16 CE sobre la cooperación con la Iglesia católica pero alterando su dicción literal. Así, donde la CE dice que los poderes públicos «tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», el EAA afirma de los poderes de la Comunidad que éstos «tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza». Se reproduce, pues, la mención de la Iglesia o confesión católica y de las demás que tengan presencia social como creencias que los poderes públicos deberán «tener en cuenta», pero se omite el mandato constitucional de cooperación con ellas.

Derechos estatutarios relacionados con la administración de justicia

El art. 29 EAA incluye tres prestaciones concretas en relación con la administración de Justicia: se trata de la atención a las víctimas, el acceso a la justicia gratuita y la «calidad» de los servicios de la Administración de Justicia. Todos estos derechos deberán ser respetados a la hora de acometer el desarrollo de las competencias cobijadas bajo el título del art. 80 EAA («Administración de Justicia»). Todas ellas han sido reguladas bajo la vigencia de EAA 1981 por disposiciones de rango reglamentario, que deberán en el futuro tomar la forma de ley aprobada por el parlamento *ex* art. 38 EAA (ver más adelante).

En cuanto a las prestaciones propias de la justicia gratuita (como la asistencia letrada, pericial o de intérprete), es preciso recordar que se encuentran garantizadas constitucionalmente (como parte del derecho fundamental a la libertad o del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) cuando se produce una privación de libertad o se ve afectado el derecho a la defensa de los acusados en un procedimiento penal. Sólo en estos dos casos, en la medida en que garantiza el derecho a la libertad personal y el derecho de defensa ante el *ius puniendi* del Estado, estas prestaciones se consideran en nuestro ordenamiento un derecho fundamental indisponible para el legislador, de titularidad universal. En los demás casos, la exoneración de la

obligación general de afrontar los costes derivados de estas prestaciones encuentra su fundamento constitucional en el mandato al legislador del art. 119 CE, que establece que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

Es el derecho de acceso a este beneficio el que el art. 29 EAA consagra como derecho estatutario. Como consecuencia, la Comunidad Autónoma deberá regular en una norma con rango de ley las prestaciones concretas asociadas al mismo, pudiendo incluir, de establecerlo así el legislador autonómico, un estándar de protección mayor que el que se desprende de la normativa estatal, la Ley 1/1996, *de Asistencia Jurídica Gratuita* (LAJG), que en este caso podría venir dado por la disminución del umbral de renta para tener acceso al mismo³⁹.

El derecho estatutario al trabajo

El art. 26.1 EAA establece el contenido estatutario del derecho al trabajo, constitucionalizado a su vez en el art. 35 CE. Esta disposición constitucional incluye, dentro del derecho-deber de trabajar que atribuye a «todos los españoles», los derechos a la «libre elección de profesión u oficio», a la «promoción a través del trabajo», a la «remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia» y a la no «discriminación por razón de sexo» en el ejercicio de estos derechos. A estos contenidos, el art. 26.1 EAA añade el «acceso gratuito a los servicios públicos de empleo», el «acceso a la formación profesional» y «el derecho al descanso y al ocio». Además, se incluye en esta disposición el acceso al empleo público «en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad».

En principio, la CAA podría proyectar sobre estos derechos estatuarios una normación autonómica que regulara por completo su régimen a partir del contenido definido constitucionalmente, toda vez que se trata de derechos constitucionales en los que, al no recaer una reserva de Ley orgánica, la competencia de «desarrollo», respetando su contenido esencial, podría atribuirse al legislador autonómico. Los títulos competenciales en los que debería estar fundamentado ese desarrollo, sin embargo, matizan de manera importante esta afirmación. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el Estado ostenta competencias exclusivas sobre «legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.7° CE). Y que, en consonancia con ello, el EAA permite a la CAA atribuirse «competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales», en el marco de la legislación del Estado (art. 63.1 EAA). De modo que, aunque no venga impedido por el art. 35 CE, el desarrollo legislativo de todo lo que, formando parte del mismo, deba considerarse «legislación laboral» compete en exclusiva al Estado.

³⁹ Como por otra parte ya hacía la normativa reglamentaria que desarrolló este derecho bajo la vigencia del EAA de 1981, el *Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía*, aprobado por Decreto 216/1999, en relación, por ejemplo, con el beneficiario del derecho que venga a mejor fortuna tras el pleito, según se deduce de la comparación de su art. 51 con el art. 45.2 del Reglamento estatal *de Asistencia Jurídica Gratuita*, aprobado por RD 996/2003, de 25 de julio.

Ello no obsta a que la CAA tenga que ver limitada su actuación en este campo por los derechos que el art. 26.1 EAA contempla. Pero sí impide el desarrollo normativo de los mismos, al menos en la medida en que deba fundamentarse en la competencia de relaciones laborales y empleo, puesto que el art. 38 EAA exige que, en todo caso, su regulación se haga mediante ley, lo que no se compadece con la carencia, ya se ha visto, de competencias legislativas.

No obstante, los derechos reconocidos en el art. 26.1 EAA podrían regularse por el legislador autonómico en la medida en que encontrara otros títulos competenciales que le habilitaran para ello y que atribuyeran a la CAA competencia legislativa sobre el particular. Este podría ser el caso del derecho de acceso a la formación profesional, al amparo de lo establecido en el art. 55.2 EAA. En el resto de los casos, estaríamos ante derechos que la CAA no puede desarrollar, sin que se deba resentir por ello su vinculación a los mismos. Derechos, pues, de contenido exclusivamente estatutario, no legal, en el ámbito de la CAA.

El apartado segundo de este mismo artículo 26 EAA garantiza a los sindicatos y a las organizaciones empresariales «el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce». Según lo que se acaba de ver, estas garantías, como el resto, de inexcusable observancia por parte de la CAA, sólo podrán ser reguladas mediante ley en virtud de lo que establezcan títulos competenciales distintos del de empleo y relaciones laborales. Podrían esgrimirse para ello el de asociaciones, cuando «desarrolle principalmente sus funciones en Andalucía» (art. 79.1 EAA) o, en el caso del expreso mandato de este artículo para regular «la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma» la competencia sobre administraciones públicas andaluzas (art. 47 EAA).

2.3.3. Derechos estatutarios que dotan de contenido a los principios rectores constitucionales

Un número considerable de las disposiciones que consagran derechos en el EAA se refieren a políticas públicas previamente constitucionalizadas como principios rectores de la política social y económica en el capítulo III del Título I CE. Es el caso de los arts. 17 EAA (Protección de la familia), 18 EAA (Menores), 19 EAA (Mayores), 22 EAA (Salud), 24 EAA (discapacidad o dependencia), 25 EAA (vivienda), 27 EAA (consumidores) y 28 EAA (medio ambiente).

Como es sabido, los principios rectores constitucionales vinculan a todos los poderes públicos, incluido por lo tanto los autonómicos, en el sentido de que tanto la legislación positiva como la práctica judicial y la actuación de los restantes poderes estarán informadas por su «reconocimiento, respeto y protección». Pero estos principios carecen de contenido esencial oponible al legislador, ya que sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53.3 CE). Estas «leyes» de desarrollo, además, no deben de entenderse en el sentido formal del término, ya que los principios pueden ser desarrollados también por el Estado mediante normas con rango de ley. Pues bien, el EAA, al

incluir algunos de estos principios como derechos estatuarios ha introducido, dentro de su ámbito competencial, una triple transformación en los mismos: en primer lugar, los ha dotado de un contenido oponible al legislador autonómico, en segundo lugar los ha sujetado a reserva de ley formal para su desarrollo en todo lo que sea de su competencia y, en tercer lugar, los ha dotado de la protección jurisdiccional que le es propia a todos los derechos del título I EAA (ver sobre todas estas garantías lo que se dice más adelante). Esto ha ocurrido en los siguientes casos:

En relación con el principio rector constitucional que obliga a los poderes públicos a asegurar la «protección social, económica y jurídica de la familia» (art. 39 CE), el Estatuto exige al legislador autonómico que esta protección contemple un sistema de ayudas a «las diversas modalidades de familia existentes según la legislación civil» (art. 17.1 EAA) y proclama el derecho de las parejas no casadas a «inscribir en un registro público sus opciones de convivencia», registro que dará a estas parejas «los mismos derechos que las parejas casadas» en el ámbito de competencias de la CAA (art. 17.2 EAA).

En el caso del principio rector que la Constitución dedica a las personas mayores («ciudadanos durante la tercera edad», según el art. 50 CE), ésta establece para el legislador los mandatos de garantizar la suficiencia económica mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y la promoción de su bienestar mediante un sistema de servicios sociales «que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio». Este mandato lo ha recogido el Estatuto estableciendo los derechos a la protección y atención «integral» necesarias para la promoción de su «autonomía personal» y del «envejecimiento activo» y una «asistencia gerontológica adecuada», en los ámbitos sanitario, social y asistencial, y a la percepción de prestaciones (art. 19 EAA). Del mismo modo, el principio rector constitucional que obliga a realizar una política de «previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» para con los «disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales» y a «ampararlos especialmente» en el ejercicio de sus derechos (art. 49 CE), se ha concretado en el derecho estatutario, del que son titulares las «personas con discapacidad y la que esté en situación de dependencia» a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad «con garantía pública» (art. 24 EAA).

De forma parecida, en cuanto a los consumidores (principio rector del art. 51 CE), el art. 27 EAA establece ahora como derechos, con una dicción muy próxima a la disposición constitucional, los de asociación, información, formación y protección y se remite a la ley para la regulación de los mecanismos de participación y el catálogo de derechos del consumidor. También en términos muy parecidos al art. 46 CE se pronuncia el art. 28 EAA al establecer el derecho al medio ambiente, si bien éste entra en mayores precisiones en cuanto a los elementos medioambientales sobre los que proyecta su protección y establece como derecho asociado al mismo el acceso a la información medioambiental de la que disponen los poderes públicos (art. 28.3 EAA). Y, en cuanto a vivienda, añade el art. 25 EAA sobre las prescripciones del art. 47 CE la obligación de los poderes públicos a su promoción pública (además, como ya se ha visto, del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las ayudas que lo faciliten). Al igual que en

todos los casos anteriores, nos encontramos con normas que, en cuanto que establecedoras de derechos, no atribuyen a la CAA competencias para su normación, por lo que habrá que estar a lo que diga el correspondiente título competencial.

Mención aparte merece, por su extenso desarrollo estatutario, el derecho a la salud (art. 22 EAA) con el que el Estatuto da cumplimiento al principio rector constitucional correspondiente. Este (art. 43,1 CE) se limita a reconocer «el derecho a la protección de la salud» y a atribuir a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública «a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios» y a remitir al legislador el establecimiento de «los derechos y deberes de todos al respecto». Por su parte, el Estatuto, garantiza este derecho «mediante un sistema sanitario público de carácter universal» (art. 22.1 EAA), a cuyos usuarios y pacientes atribuye una serie de derechos pormenorizadamente detallados (art. 22.2. EAA), que van desde el acceso a todas las prestaciones del sistema o la libre elección de médico y centro sanitario a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a servicios y tratamientos, a la segunda opinión facultativa o la asistencia geriátrica especializada.

Al igual que en los casos anteriores, habrá que estar al título competencial para precisar el grado en el cual estos derechos podrán ser objeto del correspondiente desarrollo autonómico. Éste podrá fundamentarse bien en la competencia exclusiva sobre organización de establecimientos sanitarios (art. 55.1 EAA), bien en la competencia compartida sobre servicios y prestaciones de carácter público (art. 55.2 EAA).

2.3.4. «Nuevos» derechos

Finalmente, el Estatuto contempla, dentro de su tabla de derechos, algunos que no se encuentran presentes en la Constitución, ni bajo la forma de derechos constitucionales ni como principios rectores de la política social y económica y que, en este sentido, podemos calificar de «nuevos». El catálogo de los mismos es bastante amplio, y cubriría, al menos, siete derechos estatutarios: el derecho de las mujeres a la protección integral contra la violencia de género (art. 16 EAA), el derecho de los menores a la protección y atención integral (art. 18 EAA) y los derechos a la renta básica (art. 23.2 EAA), a la buena administración (art. 31 EAA), al acceso a las tecnologías de la información (art. 34 EAA), al respeto a la orientación sexual y a la identidad de género (art. 35 EAA) y a la promoción de las consultas populares que no suponen ejercicio del art. 23 CE (incluido dentro del art. 30 EAA). Algunos de ellos merecen un comentario más detenido.

Así, en cuanto al derecho de las mujeres a la protección integral contra la violencia de género y el derecho al respeto a la orientación sexual y a la identidad de género, debe enmarcarse en una preocupación más general por las cuestiones de género que se encuentra presente prácticamente a lo largo de todo el Estatuto, que le dedica un buen número de disposiciones. La idea de igualdad de género se proyecta no sólo sobre la situación que pueda tener la mujer a

causa de su sexo, sino también sobre cualquier tipo de discriminación que pueda estar causada por el género o la condición sexual de las personas, como se ha visto más atrás al analizar el art. 14 EAA.

En cuanto al desarrollo de estos derechos, hay que tener en cuenta que la cláusula competencial que lo posibilita es la que regula las políticas de género (art. 73 EAA). Allí se distinguen una serie de competencias que son exclusivas de la Comunidad de otras que se comparten con el Estado. Tienen el carácter de exclusiva las competencias sobre promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, en todos los ámbitos, que incluye la posibilidad de dictar normas, tanto propias como de desarrollo de las del Estado, sobre esta materia; la planificación y puesta en marcha de las acciones positivas; y la promoción del asociacionismo de mujeres. Con el carácter de competencia compartida con el Estado se contempla la protección de las mujeres contra la violencia de género, si bien la Comunidad podrá regular servicios y destinar recursos propios para dispensar una protección integral, y establecer medidas e instrumentos para la detección y prevención de este tipo de violencia y destinadas a la sensibilización de la población.

Otras referencias a la igualdad de género a lo largo del texto estatutario se encuentran en las disposiciones que regulan el empleo (no discriminación por embarazo o maternidad, en el art. 167 EAA; conciliación de la vida familiar y laboral en el art. 168 EAA), la enseñanza, (educación en el valor de la igualdad entre hombre y mujeres en los planes de estudio, en el art. 21.8 EAA), la contratación y subvención pública (igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el art. 174.c EAA, o los medios audiovisuales (encomendando a estos velar por la igualdad de género y la eliminación de cualquier forma de discriminación en su programación, en el art. 208 EAA).

Por su parte, el art. 31 EAA garantiza el derecho a una buena administración. Como se sabe, este derecho tiene un precedente europeo: fue la Carta de Derechos de la Unión Europea (CDFUE) el primer texto que lo consagró como derecho fundamental y de ahí pasó, como el resto de la Carta, al Proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Es, por lo tanto, legítimo indagar sobre su naturaleza según el derecho comunitario como modo de aventurar cuáles podrían ser los contornos de este derecho según el Estatuto.

El origen del derecho a la buena administración puede cifrarse en el art. 195 TCE, que, al instituir la figura del Defensor del Pueblo Europeo, lo facultaba para recibir «quejas relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios». La actuación del Defensor europeo en este sentido fue obligando a perfilar el concepto de «mala administración», que quedó finalmente definido en su *Informe* correspondiente al año 1997 del siguiente modo: «se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente»⁴⁰. Esta definición fue aceptada por el resto de las instituciones de la Unión, y ha sido con base en la

⁴⁰ Ver DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO, *Informe anual 1997*, p. 25.

misma cómo el Defensor ha venido tramitando las quejas por mal funcionamiento en la administración comunitaria.

Fruto de esa práctica, el art. 41 CDFUE recoge como derecho fundamental el «derecho a la buena administración». Establece, en su apartado primero que toda persona tiene derecho a que «las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». El apartado segundo del mismo artículo especifica que el derecho a la buena administración incluye también los derechos a ser oído en la toma de decisiones y de acceso al expediente y la obligación de la administración a motivar sus decisiones. El apartado tercero recoge el derecho a la indemnización por daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad y el cuarto el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en alguna de las lenguas del Tratado.

El art. 31 EAA no asocia todas estas facultades al derecho a la buena administración. Lo hace tan sólo en relación con el tratamiento objetivo e imparcial de los asuntos y su resolución en un plazo razonable, a las que añade la participación plena en los asuntos en los que pueda verse afectado cualquier persona, la obtención de una información veraz y la actuación de las administraciones públicas proporcionada a sus fines.

La cercanía del lenguaje empleado para establecer este derecho con algunas de las expresiones que nos son familiares en la construcción del derecho a la tutela judicial efectiva (trato imparcial, plazo razonable) ha servido para resaltar la *vis expansiva* de la que podría dotarse al derecho a la buena administración si se interpreta en el mismo sentido, trasladando al ámbito administrativo un conjunto de garantías análogas a las que introdujo en su momento, en relación con la justicia, el derecho a la tutela judicial.

La base para desarrollar los diferentes elementos de este derecho sería el amplio título competencial que, al amparo del art. 149.1.18º CE, establece el art. 47 EAA. Su desarrollo podría también inspirarse en lo ocurrido en el campo comunitario, en el que el Parlamento Europeo ha aprobado un *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, que pretende desarrollar los aspectos concretos del derecho a la buena administración establecido en la CDFUE, dirigido a las instituciones y órganos de la Unión Europea, cuyos contenidos deberán ser respetados por esas administraciones y por sus funcionarios en sus relaciones con los administrados⁴¹.

Hay, en todo caso, un elemento del derecho estatutario a la buena administración que merece un comentario particular. Se trata del derecho «a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca», que establece el inciso final del art. 31 EAA.

⁴¹ *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, aprobado por el Parlamento Europeo el 6 de septiembre de 2001.

Este derecho también tiene una raíz claramente comunitaria, ya que ha sido la Unión Europea el entorno más próximo a nosotros en el que, en el marco de la denominada «política de transparencia» se ha establecido un derecho de acceso a los documentos de sus instituciones. El origen de este derecho en la Unión, sin embargo, si bien se encuentra relacionado con el derecho a la buena administración, es independiente de éste, y de este modo se ha vertido en la CDFUE. La principal diferencia entre uno y otro derecho estriba en que el derecho a la buena administración se dirige a los administrados, mientras que el derecho de acceso a los documentos es un derecho más general, de todos los ciudadanos. De hecho, la característica más relevante de este derecho es que para ejercerlo no hay que estar directamente afectados por el expediente administrativo al que se pretende acceder.

Pues bien, la consideración por el art. 31 EAA del derecho de acceso a los documentos como una parte del derecho a la buena administración podría conducir a su interpretación como un derecho más de las personas afectadas por un expediente administrativo (y por lo tanto, una simple elevación al Estatuto del derecho que ya concede la ley), desnaturalizando así su naturaleza originaria de derecho de acceso universal. A ello podría contribuir la propia literalidad de esta disposición, que se refiere primero al derecho a los ciudadanos a «participar plenamente en las decisiones [administrativas] *que les afecten*» (cursiva añadida), añadiendo a continuación «así como a acceder a los archivos y registros (...)».

Aunque habrá que esperar al desarrollo legal y jurisprudencial del derecho estatutario de acceso a los documentos, la importancia que el mismo ha adquirido en el contexto europeo y la diferente ratio del mismo en relación con el derecho a la buena administración, habría merecido sin duda su consagración en una disposición independiente.

Finalmente, nos referimos ahora al derecho a la promoción de consultas populares que no suponen ejercicio del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos del art. 23 CE. Como es conocido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no todos los instrumentos de participación que pueda contemplar el ordenamiento suponen un ejercicio de este derecho fundamental. Ya se ha visto que el título competencial para la regulación de estos mecanismos es tan amplio – comprende «audiencias públicas, foros de participación y cualquier otros instrumento de consulta popular» - que sin duda acoge también esas modalidades que no suponen ejercicio del derecho fundamental. La cuestión a dilucidar es si el art. 30 EAA ha consagrado o no la promoción de algunos de estos instrumentos de participación como un derecho. Es decir, si, a la hora de desarrollar esa competencia el legislador autonómico no podrá desconocer que tiene, por mandato del Estatuto, que hacerlo de modo que no se desconozca el derecho estatutario a promover la celebración de este tipo de consultas. La dicción del art. 30 EAA parece indicarlo así, pues se refiere, en términos igualmente amplios, al «derecho a promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos».

Que – salvados los casos de la iniciativa legislativa popular y del referéndum, como ya se ha visto más atrás – nos encontremos ahora ante derechos estatutarios sobre los que no recae reserva de Ley Orgánica, al no ser, en estas modalidades, ejercicio del derecho fundamental del art. 23 CE, tiene dos importantes consecuencias para el régimen estatutario del derecho: la primera de ellas es que la CAA puede regularlo en su totalidad; la segunda, que puede, en este mismo sentido, extender la titularidad del mismo a los extranjeros con vecindad administrativa en Andalucía.

Esta segunda afirmación exige una breve exégesis de los arts. 12 y 30 EAA, únicos relevantes para la cuestión puesto que, como se ha visto, no interviene aquí el legislador orgánico estatal: ya se ha visto que la titularidad genérica de los derechos estatutarios por todos aquellos que tengan vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma se exceptiona, en el propio art. 22 EAA, en relación con los derechos de participación del art. 30 EAA. Como en su momento se dijo, esta excepción no es sino consecuencia del mandato del art. 13.2 CE. Pero hay ahora que poner de relieve que el mandato constitucional de exclusión de los extranjeros de los derechos de participación (como se sabe, con la excepción, a su vez, del sufragio local) se circunscribe a «los derechos reconocidos en el art. 23». Se impide, pues, *ope constitutione*, la titularidad por los extranjeros sólo de aquellos derechos del art. 30 EAA que suponen un ejercicio de los derechos del art. 23 CE. En el resto – así en las «consultas populares» que analizamos en este epígrafe – la exclusión de los extranjeros trae exclusivamente causa de lo que establece el Estatuto, que la determina, sin el *distingo* que se deduce de la Constitución, para todas las modalidades de participación establecidas en el art. 30.

Ahora bien, el propio art. 30 EAA contempla en su apartado segundo la posibilidad de que todos los derechos de participación que en él se contemplan se hagan extensivos a los extranjeros, mandato para este fin a la administración autonómica⁴². La conclusión a la que debe llegarse, pues, es que si bien los extranjeros no son titulares, *ex art 12 EAA*, de los derechos de participación estatutarios, el art. 30.2 EAA obliga a hacerlos extensivos a los mismos allí donde la Constitución lo permita. Es el caso de todas las consultas populares que no supongan un ejercicio del derecho fundamental del art. 23 CE.

2.4. Deberes

El Estatuto dedica una disposición específica del Título I – el art. 36.1 EAA – al establecimiento de los deberes estatutarios, que se entienden dentro del ámbito competencial de la CAA y sin perjuicio de los deberes constitucionalmente establecidos. Estos deberes estatutarios, cuyo desarrollo se encomienda al legislador, se enumeran en el apartado primero de este artículo, y van desde la contribución al sostenimiento del gasto público o a la conservación del medio

⁴² Según el art. 30.2 EAA, «La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea».

ambiente, el uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos, la colaboración en las situaciones de emergencia, el cuidado del patrimonio público, la contribución a la educación de los hijos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la participación en la Administración electoral.

El art. 36.2 EAA regula en una disposición específica la obligación por parte de las empresas de ajustarse a los principios de respeto y conservación del medio ambiente que desarrolla el Título VII del propio Estatuto, y encomienda a la Administración autonómica el establecimiento de los correspondientes mecanismos de inspección y sanción.

2.5. Principios rectores estatutarios

Con independencia de que, como se ha visto, haya elevado a la categoría de derechos estatutarios algunos de los principios rectores de la política social y económica que enumera la Constitución, el Estatuto contiene también su propio catálogo de principios, denominados por el art. 37 EAA, único integrante del capítulo III de este Título, «principios rectores de las políticas públicas». La «aplicación efectiva» de los mismos se considera por esta disposición el Instrumento para que las políticas públicas de la Comunidad se orienten a garantizar tanto los derechos estatutarios como los objetivos básicos que, por su parte, establece el art. 10.3 EAA.

El listado tanto de aquellos objetivos básicos (veinticuatro) como de los principios mediante los cuales se alcanzarían (veinticinco) es muy amplio, confundiendo a veces unos con otros. Por ejemplo, la especial atención o protección a las personas en situación de dependencia (a la vez objetivo básico de la Comunidad en el art. 10.3.15º EAA y principio rector de su política en el art. 37.4º EAA). Por lo demás, el catálogo de principios incluye tanto los propios de los Estados sociales contemporáneos (calidad de los servicios, empleo, concertación social, etc.) como otros más novedosos ligados a nuevos problemas o aspiraciones sociales (lucha contra el sexismo, la homofobia o la xenofobia, envejecimiento activo, discapacidad, integración de inmigrantes, etc.).

No siendo deseable, cara a una mejor distinción entre unos y otros, la confusión entre «objetivos básicos» y «principios rectores», lo es menos la que pudiera producirse entre éstos y los derechos del capítulo II, toda vez que darle una doble presencia en el Estatuto, lejos de redoblar la protección que como derechos se le da, podría reducir ésta a la propia de los principios.

En efecto, como veremos inmediatamente, y de un modo muy parecido a como hace la CE, el Estatuto otorga una protección distinta a derechos y a principios, y establece una vinculación sensiblemente menor de los poderes públicos a estos últimos, sobre todo por parte del legislador, que goza sobre ellos de una amplísima libertad de configuración. Sin embargo, el listado de principios rectores estatutarios del capítulo III sigue mencionando algunos de los tradicionalmente asociados al carácter social del Estado, olvidando que en el capítulo anterior éstos se han protegido mejor – o al menos, con una técnica diferente: la de su oponibilidad frente al legislador y su salvaguardia jurisdiccional – como derechos. Así ocurre en el caso ya

mencionado de la «especial protección de las personas en situación de dependencia» (principio rector en el art. 37.1.4º EAA y derecho estatutario en el art. 24 EAA), la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres (art. 37.1.11º EAA y art. 15 EAA), el libre acceso de todos a la cultura (art. 37.1.17º y art. 33 EAA) o la protección especial a las personas mayores art. 37.1.3º EAA y art. 19 EAA).

2.6. Las garantías

El capítulo IV del Título I del Estatuto (arts. 38-41 EAA) se dedica a las garantías de los derechos y principios establecidos en los capítulos anteriores. La estructura de este capítulo es muy similar a la del capítulo correspondiente de la Constitución (capítulo IV del Título I, arts. 53 y 54 CE), salvo por el número de disposiciones (cuatro), fruto de la consagración de una disposición específica, al igual que hace la Constitución en el art. 54 CE, para el Defensor del Pueblo andaluz (art. 41 EAA) y a la distribución estatutaria en tres artículos (arts. 38, 39 y 40 EAA) de las garantías que establecen los tres apartados del art. 53 CE. El contenido de estas disposiciones se analiza a continuación.

2.6.1. Desarrollo de los derechos

Además de la proclamación de la vinculación de poderes públicos y particulares y del principio interpretativo de *favor libertatis* (ver más atrás), el art. 38 EAA establece un mandato al Parlamento para el desarrollo de los derechos reconocidos en el capítulo II. En el mismo se establece tanto la reserva de ley autonómica como la exigencia de que la misma respete el contenido de los mismos y determine, en su caso, las prestaciones y servicios vinculados.

En cuanto a la reserva de Ley, hay que tener en cuenta que no todos los derechos estatutarios estaban ya afectados por la misma en su condición de derechos constitucionales: por una parte, la Constitución no obliga, como se sabe, al desarrollo mediante ley de los principios rectores constitucionales del capítulo III del Título I CE, y esta obligación tampoco recae, como es evidente, sobre los nuevos derechos que contempla el Estatuto pero no la propia Constitución. Ahora, en el ámbito de competencias de la CAA, las normas de desarrollo de *todos* los derechos del capítulo II del Título I del Estatuto deben entenderse afectadas por la reserva del art. 38 EAA, que no hace distinciones en función de si se trata de derechos previamente establecidos constitucionalmente. En consecuencia, las normas autonómicas que regulen estos derechos, tanto si están en la Constitución como si no, deben ser leyes aprobadas por el Parlamento.

La dicción literal del art. 38 - «El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo» - exige concluir que sobre estos derechos recae igualmente una reserva negativa de normas autonómicas con fuerza de Ley, tanto decretos leyes como decretos legislativos, introducidos *ex novo* en el ordenamiento autonómico por el Estatuto, reformando así el anterior sistema de fuentes. Así lo confirma, por lo demás, el propio régimen estatutario de estas normas, que excluye de la posibilidad de delegación legislativa, entre otras materias, «las leyes relativas al

desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto» e impide que el decreto ley pueda «afectar», entre otros, «a los derechos establecidos en este Estatuto»⁴³. La ley autonómica, no obstante, no deberá aprobarse por mayoría cualificada (art. 108 EAA *a contrario*), a no ser que así se especifique en el caso correspondiente (como hace el art. 105 EAA con respecto a la Ley electoral, para la que se exige, como se ha visto, mayoría absoluta).

Además, la ley de desarrollo deberá en todo caso respetar el contenido del derecho «establecido por el Estatuto». Esta prevención, cuya similitud con la del «contenido esencial» del art. 53.1 CE es evidente, limita de manera importante la libertad de configuración del legislador, al que se remite con carácter general este art. 38 EAA y con carácter específico un buen número de disposiciones estatutarias, particularmente aquéllas en las que el estatuyente parece haber querido equilibrar la proclamación estatutaria del derecho con la aclaración, a renglón seguido, de que el mismo se ejercerá según disponga el legislador. Así ocurre, por ejemplo, con los «términos, condiciones y requisitos» que la ley debe establecer para poder ejercer los derechos que establecen prestaciones sanitarias (art. 22.4 EAA), con el derecho a recibir de los poderes públicos, en caso de necesidad, una renta básica, «con arreglo a lo dispuesto por la ley» (art. 23.2 EAA), etc.

La remisión al legislador es inevitable dado el carácter prestacional del derecho, y la consecuente exigencia de cierta «cuantificación» de la prestación, que no puede llevar a cabo, por su propia naturaleza, la norma estatutaria. Pero el carácter de derecho subjetivo que el Estatuto ha querido, sin duda, dar a estas prestaciones, otorgándole así una naturaleza sustancialmente distinta a la de los principios rectores, impide dotar de una plena libertad de configuración al legislador, por más que las remisiones a la ley se incluyan en la misma disposición que reconoce el derecho. Más bien, la técnica, que vincula al legislador mismo, del «contenido estatutario» del derecho nos llevan a concluir que éste no podrá ser desconocido, en su esencia, por la ley. Es el Estatuto, y no la ley, quien crea el derecho subjetivo a la prestación y la ley no podrá desconocerla con el pretexto de acometer su regulación.

Cuestión distinta es el control que pueda proyectarse sobre la ley autonómica que vulnerara el derecho estatutario al desconocer su contenido. La afirmación tajante – por lo demás innecesaria – del art. 115 EAA que encomienda en exclusiva el control de constitucionalidad de las normas autonómicas con fuerza de ley al Tribunal Constitucional confirma que no se ha previsto ninguna otra posibilidad de control de la ley autonómica vulneradora de derechos estatutarios. Todo lo cual nos conduce a la cuestión, de mayor complejidad teórica, sobre la integración por parte del Estatuto del parámetro de constitucionalidad de las normas autonómicas con fuerza de ley, no ya en cuestiones competenciales, en tanto que parte del bloque de constitucionalidad *ex* art. 28.1 LOTC, sino también en materia de derechos fundamentales.

⁴³ Respectivamente, arts. 109.2 d) y 110.1 EAA. Por otra parte, la similitud en la redacción apuntan a una interpretación de las mismas, al menos en cuanto a su no idoneidad para «desarrollar» o «afectar» a los derechos estatutarios, en un sentido análogo a la de los arts. 82 y 86 CE.

Finalmente, el art. 38, como ya se ha mencionado, obliga también a que la ley autonómica determine, en su caso, las «prestaciones y servicios» vinculados al ejercicio del derecho que se desarrolla.

2.6.2. Protección jurisdiccional de los derechos

El art. 39 EAA establece la posibilidad de protección jurisdiccional de los derechos del capítulo II - «los derechos mencionados en el artículo anterior». Sobre la misma, cabe plantear las siguientes cuestiones:

En primer lugar, la instancia y el procedimiento correspondiente, habida cuenta de la remisión estatutaria a «los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado». En cuanto al órgano judicial competente, pocas dudas deben haber de que, sea cual sea éste, los posibles recursos se agotarían ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA). Debe tenerse en cuenta que el mismo, según el Estatuto, es «la última instancia jurisdiccional de todos los procesos judiciales iniciados en Andalucía, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable» (art. 140.2 EAA), sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo, que en todo caso debe entenderse conjuntamente con la atribución en exclusiva al TSJA de «la unificación de la interpretación del derecho de Andalucía» (art. 140.3 EAA). El hecho de que se le atribuya igualmente al TSJA la competencia «para tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto» (art. 140.1 EAA) podría fundamentar la regulación futura – en todo caso, como se ha dicho, en una ley del Estado – de un procedimiento especial de defensa que se instara directamente ante el mismo.

En segundo lugar, cabe mencionar que aunque tan sólo en una disposición anterior, el art. 38 EAA, se ha establecido la vinculación de los particulares a los derechos estatutarios (ver más atrás) el art. 39 EAA se refiere a la posibilidad de protección jurisdiccional exclusivamente frente a «actos de los poderes públicos de la Comunidad». Parecería, pues, que el Estatuto no obliga a que este tipo de protección se aplique a eventuales vulneraciones por parte de los particulares. Ahora bien, la ausencia de protección jurisdiccional quebraría en buena medida la proclamación de eficacia *inter partes* que acaba de hacerse. Al no encontrarse ésta prohibida por la norma estatutaria, es de esperar, con todo, que se recoja en la correspondiente ley procesal. Algo parecido cabría decir de la amplia dicción del sujeto pasivo público de los derechos del art. 38 EAA - «todos los poderes públicos andaluces» - y la aparentemente más restrictiva de este art. 39 EAA - «los poderes públicos de la Comunidad» - que debería pues interpretarse en un sentido amplio, no restringido a la Administración Autonómica.

En tercer lugar, cabe adelantar que la relación entre el procedimiento previsto por el Estatuto para la protección de los derechos estatutarios y los ya existentes para la protección de los derechos constitucionales dará lugar a problemas de interpretación. Particularmente en lo que hace a derechos del Estatuto que son también derechos constitucionales susceptibles de

protección mediante el recurso de amparo, es decir, las diferentes manifestaciones del derecho a la igualdad y los derechos de participación en los asuntos públicos y de petición, algunas de las garantías de la libertad de expresión, el derecho de protección de datos personales, el de declaración de la voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte y las prestaciones ligadas al derecho a la educación y al de acceso a la justicia. No cabe duda de que la vulneración de todos estos derechos puede llevar aparejada también la vulneración del correspondiente derecho fundamental constitucional, y en ese caso es evidente que se abre la posibilidad del amparo ante el Tribunal Constitucional. Menos claro es, sin embargo, que éste pueda amparar también el contenido exclusivamente estatutario del derecho en cuestión. En la respuesta a esta cuestión habrá que tener en cuenta la doctrina del TC sobre el contenido (meramente) legal – en este caso, estatutario - de los derechos, por una parte, y las disfuncionales tendencias de «forum shopping» a la que las mismas podrían llevar, por otra.

2.6.3.Efectividad de los principios rectores

El tratamiento de los principios rectores de las políticas públicas que se hace en el art. 40.1 EAA es, como se dijo, muy similar al que establece el art. 53.3 CE con respecto a los principios constitucionales rectores de la política social y económica, hasta el punto de que las diferencias entre ambos pueden considerarse prácticamente de estilo⁴⁴. Con todo, el Estatuto añade un apartado segundo cuya única justificación podría estar en entender el mandato de reconocimiento y protección no sólo al momento interpretativo propio de los operadores jurídicos sino también a los propiamente políticos, a los que se ordena impulsar la legislación, garantizar la financiación y asegurar la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas encaminadas a su efectivo cumplimiento.

En todo caso, y a diferencia de lo que ocurre con las normas que establecen propiamente derechos, las normas programáticas de carácter principal ya se encontraban, bajo la forma de «objetivos básicos» de la Comunidad Autónoma, en los once apartados (algunos de ellos reproducidos en el actual) del art. 12.3 del Estatuto de 1981, por lo que cabe remitirse a los estudios que a lo largo de sus años de vigencia se han hecho sobre los mismos. Es posible que sólo la emulación constitucional haya sido ahora la causante de reproducirlos como principios rectores sin eliminarlos de los objetivos básicos de la Comunidad.

2.6.4.Defensor del Pueblo y otras instituciones

Aunque el Defensor del Pueblo andaluz tiene su sede estatutaria propia en las normas que regulan las «otras instituciones de autogobierno», el Título I del Estatuto contiene también – a

⁴⁴ Así, donde el art. 53 CE dice «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», el art. 40.1 EAA dice «El reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

semejanza de nuevo del Título I CE – una disposición sobre el mismo, el art. 41 EAA, que le atribuye «velar por la defensa de los derechos enunciados en el presente Título». Su norma reguladora, el art. 128.1 EAA, lo define sin embargo como comisionado por el Parlamento «para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del presente Estatuto», y dice que a estos efectos podrá «supervisar la actividad de las administraciones públicas de Andalucía». Es elegido por el Parlamento por mayoría «cualificada» (art. 128.2 EAA).

Junto al Defensor del Pueblo, debe mencionarse como institución estatutaria encargada de «velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales» el Consejo Audiovisual que establece el art. 131 EAA.

Nota bibliográfica

Aunque la bibliografía sobre el Título I EAA es aún escasa, pueden citarse ya algunos trabajos, tanto sobre la discusión previa a la inclusión de una tabla de derechos en el Estatuto como sobre el articulado de éste. Ver, a este respecto, entre los segundos, Gregorio CÁMARA VILLAR (2007) «Derechos, deberes y principios rectores», en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (ed) *El Nuevo Estatuto de Andalucía*, Madrid, Tecnos, pp. 23-43; María Luisa BALAGUER CALLEJÓN «Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos» *Revista General de Derecho Constitucional* 3 (en línea) y Manuel TEROL BECERRA (ed) (2007) *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas*, Sevilla IAAP, con estudios de Gerardo RUIZ-RICO RUIZ, Miguel REVENGA SÁNCHEZ, Eduardo GAMERO CASADO, Miguel AGUDO ZAMORA, Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO y María HOLGADO GONZÁLEZ.

La cita en el texto «al día de hoy no existe una construcción dogmática clara respecto del régimen jurídico constitucional de los extranjeros en nuestro país» procede de Camino VIDAL FUEYO (2007) «Nuevas variables a tener en cuenta en el diseño del estatuto jurídico de los inmigrantes», *Revista General de Derecho Constitucional* 3 (en línea), p. 7. En cuanto a los problemas que crea la cláusula de «mínimo estándar» en diferentes contextos, ver las diferentes aportaciones de Miguel Ángel APARICIO (ed) (2005), *Derechos y Libertades en los Estados Compuestos*, Barcelona, Atelier, particularmente el resumen de los mismos en la introducción a esa obra, Josep M^a CASTELLÁ (2005) «El reconocimiento y garantía de los Derechos y Libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada», pp. 11-38. Permítaseme remitirme igualmente a dos obras mías sobre el particular: en relación con Estados Unidos, (1997) «La mayor protección de los Derechos Fundamentales: dos ejemplos norteamericanos y algunas enseñanzas para el caso europeo» en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, vol. I pp. 365-399 y, sobre Europa, (2001) *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Madrid, Civitas. En esta última (pp. 79 y ss.) puede encontrarse también un desarrollo de la crítica al tenor literal del art. 10.2 CE que se encuentra en la nota 18.

La afirmación en el texto de que, en los derechos prestacionales, es la labor del legislador la que da realmente vida al derecho es tributaria de la teoría «congenial» de los derechos fundamentales de Peter HÄBERLE, en las que es esencial el «diálogo» entre el constituyente y el legislador. Puede verse por ejemplo en Antonio LÓPEZ PINA (1991) *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Civitas, p. 114 y ss. Una discusión de la distinta concepción de las normas establecedoras de derechos, bien como límites del poder, bien como títulos competenciales, aplicada, precisamente, a la interpretación de los artículos 51.1 y 51.2 CDFUE puede verse en Paloma BIGLINO (2003) «Derechos Fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton» *Revista Española de Derecho Constitucional* 69 pp. 387-396. Las limitaciones del carácter social del Tratado Constitucional Europeo de las que se hace eco el texto han sido puestas de manifiesto por Christian JOERGES (2005) «¿Qué tiene de socialdemócrata la Constitución económica europea?», *Revista Española de Derecho Constitucional* 73 pp. 9-53, para el que, a la vista de cómo quedó el Tratado, la posibilidad de que con base en el mismo el Tribunal de Justicia elaborara una jurisprudencia activa de respeto de los derechos sociales no deja de ser una «suposición heroica» (p. 50). La afirmación, en fin, de que las prestaciones propias del Estado Social provienen en España fundamentalmente de las CCAA puede contrastarse en Miguel Ángel GARCÍA HERRERA y Gonzalo MAESTRO BUELGA (1999) *Marginalidad, Estado social y prestaciones autonómicas*, Barcelona, CEDECS.

En el epígrafe dedicado al catálogo de derechos se ha hecho referencia en varias ocasiones a títulos competenciales del nuevo EAA, valiéndonos para ello de lo analizado en las distintas aportaciones en Francisco BALAGUER CALLEJÓN (ed) (2007) *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública. Me he basado particularmente en mis propias contribuciones sobre «consultas populares» (pp. 875 y ss.) y «medios de comunicación social» (pp. 749 y ss.). Algunas de las afirmaciones vertidas en el texto sobre derechos concretos han tenido en cuenta trabajos como el relativo a las diferentes vías para fundamentar el derecho a una muerte digna en el art. 15 CE de Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2003) «La disponibilidad de la propia vida: aspectos constitucionales», en *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrado del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, pp. 55-73, o el mío propio sobre el derecho de acceso a los documentos en la Unión Europea y su consagración en el art. 42 CDFUE, de nuevo en *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, pp. 225 y ss. En fin, la afirmación de que la *vis expansiva* del derecho a la buena administración puede compararse con la que en su momento tuvo el derecho a la tutela judicial procede de Lorenzo MARTÍN RETORTILLO (2002) «Dos notas sobre la Carta» en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (eds) *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, p.195.

3. Los derechos, principios y deberes estatutarios en perspectiva comparada.

Gregorio Cámara Villar

En esta parte, teniendo presentes los análisis doctrinales precedentes, se intenta ofrecer un análisis comparado de la regulación de los derechos, principios rectores y deberes en los Estatutos de autonomía cuyas recientes reformas han tenido por resultado un nuevo Estatuto o una amplia reforma del mismo. Naturalmente, el objetivo no puede estar sino limitado a ofrecer los elementos estructurales y textuales para la comparación, debido a que el estudio específico de las cuestiones y problemas que cada texto plantea sería simplemente inabarcable, habiendo sido ya estudiadas precedentemente, por otra parte, todas las cuestiones dogmáticas generales que afectan a las mencionadas reformas, lo que permite orillar su innecesaria reiteración.

Para llevar a cabo esta tarea se aborda en primer lugar la titularidad de los derechos y la determinación de los destinatarios de las políticas públicas. Seguidamente se analizan los derechos estatutarios, que aparecen clasificados según una metodología que ciertamente puede considerarse discutible, pero que estimamos resulta operativa en función del debate jurídico-político que su inclusión estatutaria ha suscitado. Así, se estudian primeramente los derechos relacionados con materias sobre las que directamente inciden o pueden incidir derechos o libertades fundamentales (derecho a la igualdad y a la no discriminación; derechos de participación; derechos relacionados con el derecho a la vida y a la salud; derechos relacionados con el derecho a la educación; derecho a la protección de datos personales y derechos relacionados con el derecho al trabajo). A continuación se analizan los derechos que desarrollan principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución (protección de la familia, derechos de las personas menores, de las personas mayores, de las personas con discapacidad o dependencia, derechos en el ámbito de la salud, de los relativos a los servicios sociales, de acceso a la vivienda, derechos de los consumidores y usuarios, derechos relacionados con el medio ambiente y con la cultura). De manera residual se estudian otros derechos como los lingüísticos, el derecho al agua y el derecho de acceso a las nuevas tecnologías. Seguidamente se aborda el significado y la pertinencia de la regulación de los deberes estatutarios llevada a cabo en algunos Estatutos y, por último, los propios principios estatutarios rectores de las políticas públicas establecidos por las referidas reformas estatutarias.

En el momento en el que este trabajo ha sido concluido (diciembre de 2007), se encuentran aprobados los siguientes Estatutos: Comunitat Valenciana, Cataluña, Andalucía, Illes Balears, Aragón y Castilla y León⁴⁵, en consecuencia, solo éstos son tomados en consideración, prescindiendo por ahora de otras propuestas de reforma en curso.

⁴⁵ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, respectivamente.

3.1. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas.

3.1.1. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas en los Estatutos de autonomía anteriores a los reformados y en los actualmente vigentes que todavía no han sido objeto de reforma.- Puede decirse que todos los Estatutos de autonomía sin excepción, con anterioridad a las reformas actualmente culminadas o en curso, mantienen en relación con la titularidad de los derechos una pauta común e incluso sustancialmente formulada en términos equivalentes y casi iguales desde el punto de vista literal. Para valorar esta circunstancia y con carácter previo es necesario subrayar lo obvio: que ninguno de los Estatutos de autonomía contenía lo que ha venido en denominarse una “carta de Derechos”, lo cual es una radical novedad –y de las más importantes y controvertidas- de los Estatutos de autonomía reformados, razón por la que no existía el presupuesto que hiciera necesarias precisiones normativas sobre esta materia.

En consecuencia, las referencias a la titularidad de los derechos presentes en todos los Estatutos antes de las reformas están muy limitadamente formuladas respecto a un ámbito doble, a partir de la determinación de la <<condición política>> que define genéricamente a los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma: por un lado, respecto de los derechos, libertades y deberes generales de los que son titulares los ciudadanos de cada Comunidad autónoma y, por otro, en relación con los específicos derechos políticos de los ciudadanos de la correspondiente Comunidad autónoma que se ostentan y ejercen para la participación política en el ámbito de las propias instituciones de autogobierno. Además de ello, los Estatutos de las Comunidades con lengua propia contemplan también previsiones respecto del derecho a conocerla y a utilizarla; por otro lado, son muchos los Estatutos que se refieren a un derecho de las <<comunidades en el exterior>> para participar en la vida social y cultural del pueblo correspondiente a la Comunidad autónoma, sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de derechos políticos. Finalmente, un grupo de tres Estatutos (Andalucía, Castilla-La Mancha y País Vasco) se refieren a la posibilidad de participación de sus ciudadanos en la Administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y en los casos que la legislación estatal determine. Veamos separadamente estos aspectos.

a) Todos los Estatutos vienen a definir con una fórmula similar o equivalente a la siguiente la <<condición política>> que establece la ciudadanía correspondiente de cada Comunidad Autónoma: ostentan esta condición los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios⁴⁶ que la integran⁴⁷.

De esta manera queda definida la población que cabría considerar el *demos* de la Comunidad autónoma, destinataria, aunque no única, de las políticas públicas y, al tiempo, sujeta a la

⁴⁶ Concejos, en Asturias (art. 7.1 EAst.).

⁴⁷ EA, art. 8.1; EAr., art. 4; EAst., art. 7.1; EB, art. 6.1; EC, art. 6.1; ECan., art. 4.1; ECant., art. 4.1; ECM, art. 3.1; ECL, art. 6.1; EE, art. 3.1; EG, art. 3.1; ER, art. 6.1; EM, art. 7.2; EMur., art. 6.1; LORAFNA, art. 5.1; EPV, art. 7.1; EV., art. 4.1.

autoridad de los poderes públicos autonómicos que se ejerce por razón del territorio; precisamente por esta razón, no solo son tales ciudadanos, evidentemente, los únicos sujetos al derecho propio de la Comunidad autónoma y, por tanto, tampoco los únicos destinatarios de sus políticas públicas debido a la eficacia territorial de las normas.

En la Comunidad autónoma también tienen la vecindad administrativa personas que no son nacionales y que son titulares de los derechos que el ordenamiento general les reconoce, a excepción de aquellos de participación política que según establece el art. 13.2 de la Constitución están reservados a nacionales; personas que, en cualquier caso, son destinatarios de las políticas públicas, como lo pueden ser también en un sentido más amplio todavía, aquellas otras personas que aunque no tengan la vecindad administrativa en la Comunidad sean coyuntural o permanentemente usuarios de servicios públicos de su competencia, así como portadores en el territorio y en esos contextos de los derechos que como personas y, en su caso, como españoles o como extranjeros, comunitarios o extracomunitarios, les corresponden de acuerdo con lo establecido por la Constitución. Por consiguiente, los poderes de las Comunidades autónomas están concernidos con la necesidad de orientar sus políticas públicas a la garantía de los derechos de esta pluralidad de titulares en el marco de los objetivos trazados por la norma estatutaria con carácter general.

Como se acaba de precisar, es la regulación estatal la que a la postre determina la mencionada <<condición política>>, toda vez que hay que acudir a lo que establezca al respecto la legislación básica estatal de régimen local; la normativa vigente, como es conocido, establece la obligación de toda persona que viva en España de inscribirse en el Padrón del municipio donde habitualmente resida, adquiriéndose así la condición de vecino del municipio⁴⁸.

Esta condición política, concretada en la de ser nacional español y en la vecindad administrativa, es así la determinante con carácter general para ostentar la titularidad de los derechos específicamente políticos reconocidos en el Estatuto a los ciudadanos de la Comunidad autónoma y aquellos otros que se pudieran contemplar razonablemente como tales en su legislación propia, lo cual es manifestación, insistimos, de la dimensión territorial sobre la que se proyecta el Estatuto y el correspondiente ejercicio de las competencias autonómicas, sin perjuicio de que haya de observarse lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Constitución, que ordena que todos los españoles tengan <<los mismos derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado>>. Ello significa, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que sólo serían constitucionalmente aceptables aquellas diferenciaciones o singularizaciones normativas

⁴⁸ Artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: <<Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

El conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal constituye la población del municipio. Los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio. La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón>>.

que afecten a derechos cuando muestren <<un fundamento razonable, atendido el criterio adoptado para la diferenciación y finalidad perseguida>>⁴⁹.

b) De manera complementaria y dentro de la lógica normativa del mencionado precepto constitucional, todos los Estatutos, sin excepción, repiten de manera prácticamente igual en su formulación literal que los derechos, libertades y deberes de los correspondientes ciudadanos son los establecidos en la Constitución. Una tal previsión no podía tener otro contenido, ya que la titularidad y las condiciones básicas de ejercicio de los derechos fundamentales no se pueden ver afectadas, *ex constitutione*, por la estructura autonómica del Estado.

Aunque una tal disposición estatutaria no añada, por consiguiente, nada nuevo a lo que ya se deriva de la propia Constitución en tanto que los derechos y libertades fundamentales que aquella establece para todos los españoles son también, obviamente, los de los ciudadanos y ciudadanas de cada Comunidad en tanto que españoles, introduce sin embargo, además de la vinculación positiva para los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, una dimensión simbólica y también pedagógica; precisamente por ello, pese a su carácter sustancialmente declarativo, no solo no resulta improcedente ni estorba, sino que viene a subrayar el marco constitucional de los derechos y su dimensión axiológica, su fuerza unificadora, la vinculación para los poderes autonómicos en su propio espacio constitucional y la misma idea, valor y principio de igualdad de todos los españoles que queda contemplada en los artículos 14 y 9.2 y, en relación con la organización y distribución territorial del poder, en los artículos 139 y 149.1.1ª CE.

Dicho esto, resulta obvio señalar que la titularidad de los derechos y libertades que por remisión implícita se contiene en los Estatutos no podría resultar ser otra sino la que se desprende del régimen establecido por la Constitución para cada derecho o libertad en concreto (solo los españoles, todas las personas, personas físicas y/o jurídicas), que no es del caso tratar en esta sede de manera específica.

Respecto a la fórmula empleada por cada Estatuto de autonomía, se advierte que ésta es muy similar en todos los casos⁵⁰, como venimos diciendo, si bien en algún Estatuto se consigue ser más preciso técnicamente al mencionar que los propios ciudadanos son titulares – <<gozan>>, suele ser la expresión empleada de los derechos, libertades y deberes fundamentales establecidos en la Constitución...<<y en el presente Estatuto>>⁵¹. En algún caso, se remacha todavía la referencia a la Constitución incluyendo la expresión <<para los españoles>>⁵² y, en un supuesto específico, se emplea una fórmula más genérica de equiparación: los propios

⁴⁹ STC 60/1987, FJ 2.

⁵⁰ La fórmula estándar es: <<Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los (...andaluces, aragoneses, extremeños, ciudadanos o ciudadanas de...) son los establecidos en la Constitución>>.

⁵¹ ECant., art. 5.1: <<Los ciudadanos y ciudadanas de Cantabria son titulares de los derechos y deberes establecidos en la Constitución y en el presente Estatuto>>.

⁵² EMur., art. 9.1: <<Los derechos y deberes fundamentales de los murcianos son los establecidos en la Constitución para los españoles>>.

ciudadanos tendrán <<los mismos derechos libertades y deberes fundamentales que los demás españoles>>⁵³ .

c) Todos los Estatutos vienen igualmente a definir con una fórmula similar la limitación –mejor, la concreción- de la titularidad del derecho de participación política en las propias instituciones autonómicas de autogobierno a los españoles residentes de la correspondiente Comunidad Autónoma, en tanto que regulación directa del ejercicio del derecho fundamental contenido en art. 23 CE.

En este sentido opera la previsión general antes comentada de la determinación de la <<condición política>> que conlleva la titularidad del derecho a ser elector y elegible: a los efectos del correspondiente Estatuto gozan de la condición política de (...) los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad correspondiente⁵⁴. De hecho esta fórmula, como es bien conocido, se gestó precisamente para determinar quien ejercería en la Comunidad autónoma los derechos políticos en general.

Complementariamente, los Estatutos (con la excepción del balear) prevén que gozan también de los derechos políticos contemplados en ellos los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad autónoma y acrediten esta condición en el correspondiente consulado de España, así como se extienden los mismos derechos a sus descendientes, si así lo solicitan, en la forma que determine la legislación del Estado⁵⁵.

Tal regulación se completa estableciendo el derecho a ser elector y elegible para el propio Parlamento autonómico a los ciudadanos que tengan la condición política correspondiente a la Comunidad autónoma y estén en pleno uso de sus derechos políticos, bien de manera explícita y directa (lo que hacen una minoría de Estatutos), bien por relación con la cláusula general antes expuesta⁵⁶.

d) Los Estatutos de las Comunidades que tienen lengua propia establecen también el derecho a conocerla y a utilizarla, así como a no ser discriminado por razón del idioma que utilicen. El Estatuto catalán se limita a establecer la cooficialidad del castellano y el catalán y a determinar que la <Generalidad garantizará el uso normal y oficial>> de ambas lenguas, y que <<adoptará

⁵³ LORAFNA, art. 6: << Los navarros tendrán los mismos derechos, libertades y deberes fundamentales que los demás españoles>>.

⁵⁴ Vid. nota 2.

⁵⁵ EA, art. 8.2; EAr., art. 4, párr. 2; EAst., art. 7.2; EC, art. 6.2; ECan., art. 4.2; ECant., art. 4.2; ECM, art. 3.2; ECL, art. 6.2; EE, art. 3.2; EG, art. 3.2; ER, art. 6.2; EM, art. 7.3; EMur., art. 6.2; LORAFNA, art. 5.2; EPV, art. 7.2; EV., art. 4.2.

⁵⁶ EA, art. 28.4; EAr., art. 18; EAst., art. Art. 25 en relación con el 7; EC, arts. 30 y 31 en relación con el 6; ECan., art. 10; ECant., art. 10.1 en relación con el 4; ECM, art. 10 en relación con el 3; ECL., arts. 10, 11 y 12.3 en relación con el 6; EE, art. 21.3; EG, art. 11.1 en relación con el 3; ER, arts. 16.1 y 17.1 en relación con el 6; EM, art. 10.8; EMur., arts. 21.1 y 24 en relación con el 6; LORAFNA, arts. 11 y 15.1 en relación con el 5; EPV, art. 7.2; EV., art. 26.1 en relación con el 4.

las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña>>⁵⁷. El Estatuto de la Comunidad Valenciana establece el derecho de <<todos>> a conocer y usar el valenciano y el castellano como idiomas oficiales, y a que nadie pueda ser discriminado por razón de su lengua⁵⁸. En el caso del Estatuto balear, los titulares de este derecho son <<todos>>, es decir, todas las personas, y nadie puede ser discriminado por razón del idioma⁵⁹. El Estatuto gallego dispone igualmente el derecho de <<todos>> de conocer y usar los idiomas castellano y gallego como oficiales en Galicia y que nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua⁶⁰. El Estatuto vasco establece que son <<todos sus habitantes>> los titulares del derecho a conocer y usar el euskera y el castellano como lenguas oficiales en la Comunidad autónoma, así como el de no ser discriminado por razón de la lengua⁶¹. Por su parte, el Estatuto de Aragón garantiza la enseñanza y el derecho de los hablantes <<de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón>> en la forma que establezca una ley de Cortes para las zonas de utilización predominante de aquéllas⁶².

e) Los Estatutos contemplan -con la excepción del Estatuto de Cataluña, Madrid, el País Vasco, Navarra y el Estatuto de la Comunidad Valenciana-, el derecho de las <<comunidades>> con la propia identidad de la correspondiente región o nacionalidad asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural del pueblo correspondiente a la Comunidad autónoma, si solicitan el reconocimiento de tal identidad según regule la ley, sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de derechos políticos. Se trata de un derecho de tales comunidades, que ha de ejercitarse del modo en que resulte legalmente configurado, a colaborar y a compartir la vida social y cultural, dirigido al fomento y mantenimiento de los lazos culturales característicos de estas situaciones⁶³.

e) Tres Estatutos (Andalucía, Castilla-La Mancha y País Vasco)⁶⁴ contemplan la referencia a la posibilidad de participación de sus ciudadanos en la Administración de justicia mediante la institución del jurado, en relación con los procesos penales que se sustancien ante los Tribunales radicados en la propia Comunidad, en la forma y en los casos que la legislación estatal determine. Se trata de una mera reiteración de lo que ya se desprende del artículo 125

⁵⁷ EC, art. 3.2 y 3.

⁵⁸ EV., art. 7.

⁵⁹ EB., art. 3.2.

⁶⁰ EG., arts. 5.2 y 7.2.

⁶¹ EPV., art. 6.1 y 3.

⁶² EAr., art.7.

⁶³ EA, art. 8.3; EAr., art. 8; EAst., art. 8; EB, art. 8; ECan., art. 7; ECant., art. 6; ECM, art. 7; ECL, art. 7; EE, art.3.3; EG, art. 7; ER, art. 6.3; EMur., art. 7.2.

El Estatuto del País Vasco contempla en este aspecto no como un derecho de las comunidades sino, con la finalidad de salvaguardar y fomentar el euskera, en tanto que <<patrimonio de otros territorios vascos y comunidades>>, como posibilidad de <<solicitar del Gobierno español que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados donde se integran o residen aquellos territorios y comunidades>> (EPV, art. 6.5.) En el mismo sentido contemplaba esta posibilidad el art. 27.4 del Estatuto de Cataluña de 1979.

⁶⁴ EA., art. 51; ECM., art. 28; EPV., art. 34.3.

de la Constitución, en relación con una materia de competencia estatal, que nada añade por tanto a la dimensión subjetiva de este derecho ni a la materia que estamos analizando.

3.1.2. Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas en los nuevos Estatutos de autonomía y en los Estatutos reformados.

A) Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.- El reformado Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana parte del mantenimiento de la regla general determinante de la <<condición política>> de <<valenciano>> y establece en este sentido que gozan de la misma <<todos los ciudadanos españoles que tengan o adquieran vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Valenciana>>⁶⁵. Se mantiene así la regulación establecida con anterioridad a la reforma, sin ninguna modificación, por lo que cabe hacer las mismas observaciones ya efectuadas en el apartado anterior, al que remitimos, sobre el concepto y significado que esta <<condición política>> tiene para la determinación de la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas.

Del mismo modo, el Estatuto reformado mantiene inalterada la regulación de la extensión complementaria de los derechos políticos a los valencianos residentes en el extranjero y a sus descendientes bajo determinadas condiciones: << Los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en la Comunidad Valenciana y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España gozarán de los derechos políticos definidos en este Estatuto. Este mismo régimen se aplicará a sus descendientes, inscritos como españoles, si así lo solicitan en los términos en los que lo determine la Ley del Estado>>.⁶⁶

Sin embargo, de modo similar a como venía siendo pauta común en la mayoría de los Estatutos, la reforma incorpora como novedad la regulación del el derecho de las <<comunidades>> con la propia identidad asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural del pueblo valenciano, si solicitan el reconocimiento de tal identidad según regule la ley y sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de derechos políticos⁶⁷.

Por otra parte, introduce como novedad la titularidad de los derechos y la sujeción a los deberes propios de los valencianos de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en la Comunidad valenciana que no tengan la nacionalidad española, si bien, naturalmente, con las excepciones que establezcan, en su caso, la Constitución o las leyes del Estado⁶⁸, excepciones que tienen su principal y obligada proyección, en virtud de lo dispuesto por el art. 13.2 en relación con el 23, ambos de la CE, en la esfera de los derechos de participación política que no estén referidos a los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

⁶⁵ EV, art. 3.1.

⁶⁶ EV, art. 3.2.

⁶⁷ EV, art. 3.3.

⁶⁸ EV, art. 3.5.

Por lo que se refiere al derecho a conocer y a usar las lenguas cooficiales, se mantiene adecuadamente lo dispuesto antes de la reforma, esto es, la titularidad de <<todos>> respecto del mismo, así como respecto del derecho consistente - según una aparente poco feliz redacción de la norma- en <<recibir la enseñanza del, y en, idioma valenciano>>, y a no ser discriminado por razón de lengua⁶⁹.

El Estatuto introduce también como novedad un Título II, que lleva por rúbrica <<De los derechos de los valencianos y valencianas>>, en el que son susceptibles de ser destacados los siguientes aspectos respecto de la titularidad de los derechos:

En primer lugar establece la titularidad, para los <<valencianos y valencianas >> en su condición de ciudadanos españoles y europeos, <<de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea>>⁷⁰. Respecto de este precepto cabe señalar que se trata de un mínimo de vinculación que nace de la Constitución (arts. 10, 96, 139.1) y que, en definitiva, no hace sino subrayar como fundamento político y jurídico, en el marco de la relación entre ordenamientos, el común sistema objetivo de valores que sustenta el sistema de los derechos y libertades contemplado en una perspectiva multinivel, al tiempo que igualmente realza la positiva vinculación jurídico-política a los mismos de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma.

En segundo lugar, se refiere a algunos derechos específicos, respecto de los cuales establece la titularidad:

Para <<todos los ciudadanos>>: derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y a gozar de servicios públicos de calidad⁷¹, referencia que ha de tomarse como equivalente a todas las personas que se relacionen con tales administraciones, ya que sería contrario a la Constitución y a los convenios internacionales en materia de derechos fundamentales, así como a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un trato discriminatorio por razón de ostentar o no la condición de ciudadano de la Comunidad Autónoma.

Para los <<ciudadanos valencianos>>: derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Valenciana en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada>>⁷², donde tampoco se entiende ni sería legítima la restricción que se derivaría de atenerse a sus términos literales.

⁶⁹ EV, art. 6.2

⁷⁰ EV, art. 8.1.

⁷¹ EV, art. 9.2, pár. 1.

⁷² EV, art. 9.2, pár.2.

Para <<todos los valencianos>>: derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana>>⁷³, donde se mezclan en una expresión genérica derechos de los que solo serían titulares aquellas personas que ostenten la condición política de ciudadano valenciano, con otros de los que son titulares todas las personas.

En tercer lugar, se refiere con carácter general a los <<derechos sociales de los valencianos>>, remitiendo a una Ley de Les Corts la elaboración de una <<Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana>>, determinando los ámbitos en los que la actuación de la Generalitat habrá de centrarse primordialmente⁷⁴.

En cuarto lugar, en un contexto normativo en el que se formulan propiamente principios rectores y, por tanto, normas directrices, se <<garantizan>> determinados <<derechos>> a determinados sujetos titulares, mencionando en ocasiones una condición de ciudadanía que no se podría identificar con la <<condición política>>, sino, en un sentido más amplio, como personas con vecindad administrativa en la Comunidad (como condición de ejercicio del derecho): a <<toda persona afectada de discapacidad>>, el derecho a las prestaciones públicas necesarias para asegurar su autonomía personal, su integración socioprofesional y su participación en la vida social de la comunidad⁷⁵; a las <<familias que incluyan personas mayores o menores dependientes, o que alguno de sus miembros esté afectado por discapacidad que exija cuidados especiales>>, el derecho a una ayuda de la Generalitat, en la forma que determine la ley⁷⁶; a los <<ciudadanos valencianos en estado de necesidad>>, el derecho <<a la solidaridad y a una renta de ciudadanía en los términos previstos en la Ley>>⁷⁷; a los <<valencianos y valencianas>> el derecho de <<acceso a una vivienda digna>>⁷⁸, el derecho a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad y de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias y de gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley ⁷⁹, y el derecho de acceso a las nuevas tecnologías⁸⁰. No parece correcta la atribución de la titularidad de estos dos últimos derechos a los valencianos y valencianas con carácter exclusivo, toda vez que otras personas destinatarias de las políticas públicas de la Comunidad, en los términos analizados en el apartado anterior, tendrían igualmente derecho a disfrutar del agua en las condiciones previstas por el Estatuto y a los beneficios que brinda el acceso a las nuevas tecnologías.

Finalmente, el Estatuto reconoce a <<toda persona>>, el derecho <<a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado>>, <<derecho>> que no viene a ser

⁷³ EV, art. 9.4, pár.4.

⁷⁴ EV., art. 10.

⁷⁵ EV., art. 13.2

⁷⁶ EV., art. 13.3.

⁷⁷ EV., art. 15.

⁷⁸ EV., art. 16.

⁷⁹ EV., art. 17.1

⁸⁰ EV., art. 19.2

sino trasunto del que constitucionalmente se reconoce igualmente como principio rector de la política social y económica (art. 45 CE).

En el ámbito de la Administración de justicia se refiere el nuevo Estatuto (no lo hacía el anterior) a la participación de los ciudadanos por medio de la institución del jurado en los procesos penales que se sustancien ante los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Valenciana, en los casos y forma que determine la ley⁸¹, mera reiteración innecesaria de lo que ya se desprende del artículo 125 de la Constitución, en una materia, además, en la que la competencia corresponde al Estado.

B) Estatuto de autonomía de Cataluña.- También el nuevo Estatuto de Cataluña mantiene la regla general determinante de la <<condición política>> de <<catalanes o ciudadanos de Cataluña>> y establece en este sentido, con una diferente redacción respecto del Estatuto de 1979, que gozan de la misma <<los ciudadanos españoles que tienen vecindad administrativa en Cataluña>>, precisando que <<sus derechos políticos se ejercen de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes>>. Para la apreciación de la dimensión de este precepto, que en nada altera su diferente redacción, nos remitimos del mismo modo al comentario general efectuado en el primer apartado de este estudio sobre la significación del concepto <<condición política>> empleado por los Estatutos y su relación con la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas⁸².

Del mismo modo, el nuevo Estatuto mantiene con similar redacción e igual alcance la regulación de la extensión complementaria de los derechos políticos a los catalanes residentes en el extranjero y a sus descendientes bajo determinadas condiciones: <<Gozan, como catalanes, de los derechos políticos definidos por el presente Estatuto los españoles residentes en el extranjero que han tenido en Cataluña la última vecindad administrativa, así como sus descendientes que mantienen esta ciudadanía, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley>>⁸³.

Respecto de las <<comunidades>> catalanas en el exterior, el nuevo Estatuto abandona el silencio que al respecto mantenía el Estatuto de 1979, pero sin llegar a prefigurar un <<derecho>> de tales comunidades, estableciendo de manera técnicamente más adecuada el <<deber>> de la Generalitat de <<fomentar los vínculos sociales, económicos y culturales con las comunidades catalanas en el exterior>> y de <<prestarles la asistencia necesaria>>⁸⁴.

El nuevo Estatuto dedica todo un Título, el I, a los <<Derechos, deberes y principios rectores>>. En él, por lo que se refiere a la titularidad de los derechos, cabe subrayar los siguientes aspectos:

⁸¹ EV., art. 36.2.

⁸² EC., art. 7.1.

⁸³ EC., art. 7.2.

⁸⁴ EC., art. 13.

En primer lugar, con carácter general, se predica de <<los ciudadanos de Cataluña>> la titularidad de los derechos y deberes reconocidos por Estatuto, la Constitución, la Unión Europea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y los demás tratados y convenios internacionales suscritos por España que reconocen y garantizan los derechos y las libertades fundamentales⁸⁵. Respecto de esta disposición cabe reiterar el comentario de similar precepto del Estatuto de la Comunidad Valenciana, al que remitimos.

Del mismo modo, con igual carácter general y significación, se proclama el derecho de <<todas las personas>> a <<vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación>>, y <<al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal>>⁸⁶, configurando un derecho cuyo concreto contenido sería muy difícil precisar, salvo en algunos aspectos, tratándose más bien de dimensiones axiológicas y teleológicas cuya actualización se consigue precisamente mediante el aseguramiento de las posibilidades que brinda el Estado de Derecho y el conjunto de los derechos que garantiza, tomados en su interrelación.

También se prevé la posibilidad de extender a otras personas los derechos que el Estatuto reconoce a los ciudadanos de Cataluña, marcando de esta manera la apertura a la evolución que en esta materia existe en el ámbito constitucional y europeo, pero sin que ello se traduzca en un compromiso de similar intensidad al que se percibe en el nuevo estatuto andaluz⁸⁷.

En segundo lugar, se configuran como derechos de <<todas las personas>> los siguientes: a <<recibir prestaciones sociales y ayudas públicas para atender las cargas familiares>>⁸⁸; a <<recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte>>⁸⁹; a <<expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir>>⁹⁰; a <<una educación de calidad y a acceder a la misma en condiciones de igualdad>>⁹¹; a << la formación profesional y a la formación permanente>>⁹²; a <<disponer...de ayudas públicas para satisfacer los requerimientos educativos y para acceder en igualdad de condiciones a los niveles educativos superiores⁹³>>; a << acceder en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas>>⁹⁴; a << acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública>>⁹⁵; en relación con los servicios sanitarios públicos y privados, los derechos a <<a ser informadas

⁸⁵ EC., art. 15.1 en relación con el art. 4.1.

⁸⁶ EC., art. 15.2.

⁸⁷ EC., art. 15.3 y EA., arts. 5.3 y 30.2.

⁸⁸ EC., art. 16.

⁸⁹ EC., art. 20.1.

⁹⁰ EC., art. 20.2.

⁹¹ EC., art. 21.1.

⁹² EC., art. 21.5.

⁹³ EC., art. 21.6.

⁹⁴ EC., art. 22.1.

⁹⁵ EC., art. 23.1.

sobre los servicios a que pueden acceder y los requisitos necesarios para su uso, sobre los tratamientos médicos y sus riesgos, antes de que les sean aplicados, a dar el consentimiento para cualquier intervención, a acceder a la historia clínica propia, y a la confidencialidad de los datos relativos a la salud propia>>⁹⁶; a <<acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de la red de servicios sociales de responsabilidad pública, a ser informadas sobre estas prestaciones y a dar el consentimiento para cualquier actuación que les afecte personalmente>>⁹⁷; a << vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud>>, a <<gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad>> , a << a la protección ante las distintas formas de contaminación>> y a <<acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos >>⁹⁸; a <<dirigir peticiones y a plantear quejas, en la forma y con los efectos que establecen las Leyes, a las instituciones y la Administración de la Generalitat, así como a los entes locales de Cataluña, en materias de las respectivas competencias>>⁹⁹; a << acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general>>¹⁰⁰; a <<ser tratadas por los poderes públicos de Cataluña, en los asuntos que les afectan, de forma imparcial y objetiva, y a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican>>¹⁰¹; a << la protección de los datos personales contenidos en los ficheros que son competencia de la Generalitat y el derecho a acceder a los mismos, a su examen y a obtener su corrección>>¹⁰²; en relación con el uso de la lengua, los derechos a <<utilizar la lengua oficial que elijan en todas las actuaciones judiciales, notariales y registrales, y a recibir toda la documentación oficial emitida en Cataluña en la lengua solicitada, sin que puedan sufrir indefensión ni dilaciones indebidas debido a la lengua utilizada, ni se les pueda exigir ningún tipo de traducción>>, a <<ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios>>, a <<recibir la enseñanza en catalán>> y, en Arán, el derecho <<a conocer y utilizar el aranés y a ser atendidas oralmente y por escrito en aranés en sus relaciones con las Administraciones públicas y con las entidades públicas y privadas que dependen de las mismas>>¹⁰³.

En tercer lugar, determinados derechos se predicen respecto de ciertas categorías de sujetos titulares, bien por la especificidad propia del sujeto, bien por el ámbito funcional donde las personas ejercen el concreto derecho. Respecto de los menores: derecho <<a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar>>¹⁰⁴. Respecto de las personas mayores: derecho <<a vivir con dignidad, libres de explotación y de malos tratos, sin que puedan ser discriminadas debido a su edad>>¹⁰⁵. Respecto de las mujeres: derecho <<al

⁹⁶ EC., art. 23.3

⁹⁷ EC., art. 24.1.

⁹⁸ EC., art. 27.

⁹⁹ EC., art. 30.5.

¹⁰⁰ EC., art. 30.1

¹⁰¹ EC., art. 30.2

¹⁰² EC., art. 31.

¹⁰³ EC., arts. 6.2, 32,33,34, 35 y 36.

¹⁰⁴ EC., art. 17.

¹⁰⁵ EC., art. 18.

libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación>> y a <<participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados>>¹⁰⁶. Respecto de las madres y padres: se reitera el derecho que les asiste en virtud de lo ya establecido por el artículo 27.3 CE¹⁰⁷. Respecto de las personas con necesidades educativas especiales: derecho <<a recibir el apoyo necesario que les permita acceder al sistema educativo>>¹⁰⁸. Respecto de los miembros de la comunidad educativa: el derecho a << participar en los asuntos escolares y universitarios>>¹⁰⁹; por otra parte, los alumnos tienen derecho a <<no ser separados en centros ni en grupos de clase distintos por razón de su lengua habitual>>, <<a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria>>, así como, si se incorporan más tarde de la edad correspondiente al sistema escolar de Cataluña, el derecho <<a recibir un apoyo lingüístico especial>>; por otra parte, el profesorado y el alumnado de los centros universitarios tienen derecho <<a expresarse, oralmente y por escrito, en la lengua oficial que elijan>>¹¹⁰. Respecto de los usuarios de la Sanidad Pública: derecho <<al respeto de sus preferencias en lo que concierne a la elección de médico o médica y de centro sanitario>> de acuerdo con lo que establezcan las leyes¹¹¹. Respecto de las personas con necesidades especiales: derecho <<a recibir la atención adecuada a su situación, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen>>¹¹². En relación con las personas o familias en situación de pobreza: derecho a <<acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna>>¹¹³. Respecto de las personas que no disponen de recursos suficientes: derecho a <<acceder a una vivienda digna>>¹¹⁴. En relación con las <<organizaciones del tercer sector social>>: derecho <<a ejercer sus funciones en los ámbitos de la participación y la colaboración sociales>>¹¹⁵. Respecto de los trabajadores: derecho a <<formarse y promoverse profesionalmente y a acceder de forma gratuita a los servicios públicos de ocupación>>; a <<ejercer las tareas laborales y profesionales en condiciones de garantía para la salud, la seguridad y la dignidad de las personas>>; (o sus representantes) a <<a la información, la consulta y la participación en las empresas>>; y las el derecho de las personas excluidas del mercado de trabajo, a <<a percibir prestaciones y recursos no contributivos de carácter paliativo>>¹¹⁶. Respecto de las <<organizaciones sindicales y empresariales>>: derecho a <<ejercer sus funciones en los ámbitos de la concertación social, la participación y la colaboración social>>¹¹⁷. En relación con las personas en su condición de consumidores y usuarios: derechos a <<la protección de su salud y seguridad>>, a <<una información veraz y comprensible sobre las características y los precios de los productos y de los

¹⁰⁶ EC., art. 19.

¹⁰⁷ EC., art. 21.2.

¹⁰⁸ EC., art. 21.7.

¹⁰⁹ EC., art. 21.8.

¹¹⁰ EC., art. 35.

¹¹¹ EC., art. 23.2.

¹¹² EC., art. 24.2.

¹¹³ EC., art. 24.3.

¹¹⁴ EC., art. 26.

¹¹⁵ EC., art. 24.4.

¹¹⁶ EC., art. 25.1.2.3 y 4.

¹¹⁷ EC., art. 25.5.

servicios>>, a un <<régimen de garantías de los productos adquiridos y de los suministros contratados y a la protección de sus intereses económicos ante conductas abusivas, negligentes o fraudulentas>>, y a <<ser informados y a participar, directamente o mediante sus representantes, en lo que se refiere a las Administraciones públicas de Cataluña, en los términos que establecen las Leyes>>.¹¹⁸

En cuarto lugar, el nuevo Estatuto de Cataluña establece específicamente en el Capítulo II de este Título I los derechos en el ámbito político y de la Administración que corresponden únicamente a <<los ciudadanos de Cataluña>>: derechos a <<participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Cataluña, de forma directa o bien a través de representantes>>; a <<elegir a sus representantes en los órganos políticos representativos y a presentarse como candidatos>>; a <<promover y presentar iniciativas legislativas al Parlamento>>; a <<participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las Leyes del Parlamento>>, a <<promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas>>¹¹⁹, y 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>>¹²⁰ En correspondencia con la atribución de la titularidad del derecho de participación a los ciudadanos, se determina que <<son electores y elegibles los ciudadanos de Cataluña que están en pleno uso de sus derechos civiles y políticos, de acuerdo con la legislación electoral>>¹²¹.

C) Estatuto de autonomía para Andalucía.- También el nuevo Estatuto de autonomía para Andalucía mantiene en prácticamente los mismos términos que el anteriormente vigente la regulación de la condición política <<de andaluces o andaluzas>>, adecuando su redacción a un lenguaje no sexista¹²²; dada esta identidad, remitimos al comentario general que sobre este concepto y su relación con la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas efectuamos en el apartado primero de este comentario.

Lo mismo cabe decir respecto de la extensión de la titularidad de los derechos políticos a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y a sus descendientes inscritos como españoles¹²³.

Constituye, sin embargo, una singular novedad en este marco haber llevado al Estatuto el compromiso para el establecimiento de los <<mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía>>¹²⁴, compromiso que hay

¹¹⁸ EC., art. 28.

¹¹⁹ EC., art. 29.

¹²⁰ EC., art. 33.5.

¹²¹ EC., art. 56.3

¹²² EA., art. 5.1

¹²³ EA., art. 5.2.

¹²⁴ EA., art. 5.3.

que poner en relación con la reiteración y especificación del mismo contenida en otro precepto, tras el establecimiento de los derechos de participación política de andaluces y andaluzas: <<La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea>>¹²⁵

Igualmente, en la misma línea que los demás Estatutos y en la ya marcada por el andaluz de 1981, se efectúa el reconocimiento a las <<comunidades andaluzas>> asentadas en el exterior del derecho <<a participar en la vida del pueblo andaluz y a compartirla, en los términos que, en cada caso, establezcan las leyes>>, con la novedad de que ahora este derecho lo es también de <<los andaluces y andaluzas>> singularmente considerados¹²⁶.

El nuevo Estatuto andaluz, en términos similares a los que ya hemos considerado respecto a los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Cataluña, contiene respecto de los derechos y su titularidad un precepto en el que en se viene a reiterar con carácter general que todas las personas en Andalucía gozan <<como mínimo>> (se especifica) de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los demás instrumentos tanto europeos como internacionales de protección de los derechos y libertades ratificados por España, señalando a estos efectos, en particular, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Europea de Derechos Sociales¹²⁷. Se trata, de un mínimo de vinculación que nace de la Constitución (arts. 10, 96, 139.1) y que respecto a su significado general merece el mismo comentario que hacíamos para el caso del Estatuto de la Comunidad Valenciana. Sin embargo, llama la atención que, en este caso, no se haga una referencia en este mismo precepto (que sí se hace en los similares de los demás Estatutos reformados) a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución española, tal como se hacía en el artículo 11 del Estatuto de 1981, si bien ninguna consecuencia cabe considerar que de ello se derive, máxime cuando el Estatuto contiene otras referencias que remiten al marco constitucional, como es el caso de la cláusula sobre el alcance e interpretación de los derechos y principios: <<Ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España>>¹²⁸.

Respecto de la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas, dentro de las Disposiciones Generales del Capítulo I del Título I se establece una norma general en los siguientes términos: <<Los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y

¹²⁵ EA., art. 30.2

¹²⁶ EA., art. 6

¹²⁷ EA., art. 9.1.

¹²⁸ EA, art. 13, párr. 2.

deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas>>¹²⁹. Como se puede apreciar, por un lado, muy adecuadamente se identifican como destinatarios de las políticas públicas a todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía; y, por otro, también muy adecuadamente, se trata de derechos que se reconocen con carácter general no solo a los andaluces y andaluzas, conforme resultaría de lo dispuesto en el artículo 5.1, determinante de la condición política de andaluz, sino que se reconocen también a todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, es decir, a los extranjeros residentes en la Comunidad Autónoma. La única excepción, como resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 13.2 CE, se refiere a los derechos de participación política, cuyos titulares son estrictamente aquellas personas que gozan de la condición política de andaluz, esto es, quienes ostentando la nacionalidad española tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía.

Por su parte, el apartado segundo de este mismo precepto establece, como más arriba precisamos, un principio político (obviamente sometido a la evolución en el ámbito constitucional y europeo en esta materia) en virtud del cual <<la Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivos a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea>>.

El Capítulo II del Título I, bajo la rúbrica <<Derechos y deberes>>, contiene la llamada <<Carta de Derechos>>, en la que es posible destacar los siguientes aspectos relacionados con la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas:

Mediante el empleo de las expresiones <<todos>>, <<todas las personas>> o <<se reconoce>>, o <<se garantiza>>, vienen a reconocerse como derechos de todas las personas los siguientes: a que sea respetada la propia orientación sexual y la identidad de género¹³⁰; a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse¹³¹; a <<recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte>>¹³²; a <<una educación permanente y de carácter compensatorio>>¹³³; a <<acceder en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos>>¹³⁴; a <<acceder, en condiciones de igualdad, al sistema público de ayudas y becas al estudio en los niveles no gratuitos>>¹³⁵; a <<acceder a la formación profesional y a la educación permanente en

¹²⁹ EA., art. 12.

¹³⁰ EA., art. 35.

¹³¹ EA., art. 20.1.

¹³² EA., art. 20.2.

¹³³ EA., art. 21.1.

¹³⁴ EA., art. 21.3.

¹³⁵ EA., art. 21.4.

los términos que establezca la ley>>¹³⁶; al acceso a las Universidades en las mismas condiciones de igualdad¹³⁷; a la gratuidad de la enseñanza en los niveles obligatorios y a la gratuidad de los libros de texto¹³⁸; a <<acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales>>¹³⁹; en relación con la protección de la salud, los derechos a acceder a todas las prestaciones del sistema, a la libre elección de médico y de centro sanitario, a la información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten, a ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico, al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, al consejo genético y la medicina predictiva, a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos, a disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos, al acceso a cuidados paliativos, a la confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico, y a recibir asistencia geriátrica especializada¹⁴⁰; <<a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley>>¹⁴¹; en relación con el derecho al trabajo, el acceso gratuito a los servicios públicos de empleo, el acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad, el acceso a la formación profesional y el derecho al descanso y al ocio¹⁴²; en relación con el medio ambiente, los derechos a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, y a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos¹⁴³; el derecho a una buena administración¹⁴⁴; en relación con la protección de datos, los derechos de acceso, cancelación y corrección de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas¹⁴⁵; en relación con la cultura, los derechos de acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas¹⁴⁶; a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación¹⁴⁷; y el acceso a la justicia gratuita¹⁴⁸.

Determinados derechos se predicen respecto de ciertas categorías de sujetos titulares, bien por la especificidad propia del sujeto, bien por el ámbito funcional donde las personas ejercen el concreto derecho. Así: el derecho de las mujeres a una protección integral contra la violencia de

¹³⁶ EA., art. 21.6.

¹³⁷ EA., art. 21.7.

¹³⁸ EA., art.4 y 5.

¹³⁹ EA., art. 23.1.

¹⁴⁰ EA., art.22.

¹⁴¹ EA., art. 23.2.

¹⁴² EA., art. 26.1.

¹⁴³ EA., art. 28.

¹⁴⁴ EA., art. 31.

¹⁴⁵ EA., art. 32.

¹⁴⁶ EA., art. 33.

¹⁴⁷ EA., art. 34.

¹⁴⁸ EA., art. 29.

género¹⁴⁹; el de las parejas no casadas a inscribir en un registro público sus opciones de convivencia¹⁵⁰; el de las personas menores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes¹⁵¹; el de las personas mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, así como a acceder a una atención gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y a percibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes¹⁵²; se reitera el derecho constitucional de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones¹⁵³; el derecho de las personas con necesidades educativas especiales a su efectiva integración en el sistema educativo general de acuerdo con lo que dispongan las leyes¹⁵⁴; el derecho de las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos de riesgo a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes¹⁵⁵; el de las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad¹⁵⁶; y el de los consumidores y usuarios a asociarse, así como a la información, formación y protección en los términos que establezca la ley¹⁵⁷.

Derechos de participación de los que únicamente son titulares <<los andaluces y andaluzas>>: a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Andalucía, directamente o por medio de representantes, en los términos que establezcan la Constitución, el Estatuto y las leyes, que comprende los derechos a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidato a los mismos, a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía y a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, a promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos, el derecho de petición individual y colectiva, así como el de participar activamente en la vida pública andaluza¹⁵⁸. Debe tomarse en consideración que pese a que éste último derecho (el de petición) se predique de los andaluces y andaluzas, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, atribuye su titularidad a <<toda persona, natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad>> (art. 1).

¹⁴⁹ EA., art. 16.

¹⁵⁰ EA., art.17.2.

¹⁵¹ EA., art. 18.1

¹⁵² EA., art. 19.

¹⁵³ EA., art. 21.2.

¹⁵⁴ EA., art. 21.10.

¹⁵⁵ EA., art. 22.3.

¹⁵⁶ EA., art. 24.

¹⁵⁷ EA., art. 27.

¹⁵⁸ EA., art. 30.

En línea con estas previsiones sobre los derechos políticos de los andaluces y andaluzas y, específicamente, con el de participación en los asuntos públicos de la Comunidad por medio de representantes, el Estatuto prevé que <<serán electores y elegibles todos los andaluces y andaluzas mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos>>, así como que <<la Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía>>¹⁵⁹.

Por otra parte, debe recordarse que el Estatuto contiene respecto a los derechos de participación un principio político consistente en el compromiso de establecer los mecanismos adecuados para hacerlos extensivos a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea¹⁶⁰.

Finalmente, por lo que se refiere a la participación de los andaluces en la Administración de justicia mediante la institución del jurado, el Estatuto mantiene la referencia a esta posibilidad, ya contemplada en el Estatuto de 1981, de manera innecesaria por repetir lo que ya se desprende del artículo 125 de la Constitución y en una materia de competencia estatal. Igualmente se remite a la regulación por ley de una carta de derechos de los ciudadanos en relación con el servicio público de la Administración de justicia¹⁶¹.

D) Estatuto de autonomía de las Islas Baleares.- El reformado Estatuto de autonomía de las Islas Baleares parte también del mantenimiento de la regla general determinante de la <<condición política>> de los isleños y establece en este sentido que <<tienen la condición política de ciudadanos de la Comunidad Autónoma los españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de las Illes Balears>>¹⁶². Permanece así la regulación establecida con anterioridad a la reforma, por lo que cabe hacer las mismas observaciones ya efectuadas en el apartado anterior, al que remitimos, sobre el concepto y significado que esta <<condición política>> tiene.

Contrariamente al silencio que al respecto mantenía el Estatuto de 1983, el Estatuto reformado sigue los pasos de los demás Estatutos y establece la extensión complementaria de los derechos políticos a los isleños residentes en el extranjero y a sus descendientes bajo determinadas condiciones¹⁶³.

Por otra parte, la reforma mantiene en los mismos términos la regulación del derecho de las <<comunidades baleares>> asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural de las Islas, si solicitan el reconocimiento de tal identidad según regule la ley y sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de derechos políticos¹⁶⁴.

¹⁵⁹ EA., art. 104.4.

¹⁶⁰ EA, art. 30.2.

¹⁶¹ EA., arts. 154 y 155.

¹⁶² EB, art. 9.1.

¹⁶³ EB, art. 9.2.

¹⁶⁴ EB, art. 11.

Por lo que se refiere al derecho a conocer y a usar las lenguas cooficiales, se mantiene muy adecuadamente lo dispuesto antes de la reforma, esto es, la titularidad de <<todos>> respecto del mismo, y a no ser discriminado por razón del idioma¹⁶⁵.

El Estatuto introduce también como novedad un Título II, que lleva por rúbrica << De los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos de las Illes Balears >>, en el que son susceptibles de ser destacados los siguientes aspectos respecto de la titularidad de los derechos:

En primer lugar establece la titularidad, para los ciudadanos de las Islas Baleares, en su condición de ciudadanos españoles y europeos, << de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución, en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos: en particular, en la Declaración de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea >>¹⁶⁶. Esta disposición merece el mismo comentario realizado para los precedentes Estatutos analizados, al que remitimos.

En segundo lugar, se refiere a algunos derechos específicos, respecto de los cuales establece la titularidad:

Para <<todos los ciudadanos>>: a que las Administraciones públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad¹⁶⁷, referencia que ha de tomarse, por lo que se refiere a los dos primeros incisos, no en sentido propio, sino como equivalente a todas las personas que se relacionen con tales administraciones (como establece, por ejemplo, el Estatuto de Cataluña)¹⁶⁸, ya que, por un lado, las Administraciones no podrían establecer bajo ningún supuesto diferenciaciones que supusieran discriminación en su trato respecto de estos derechos y, por otro, porque los destinatarios de los servicios públicos son todas las personas que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes, puedan disfrutar de ellos. Del mismo modo, el acceso a la función pública es un derecho de todos los españoles –y de los extranjeros comunitarios y no comunitarios en los términos establecidos por la legislación específica¹⁶⁹- y no solo de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma. También se reconoce con el empleo de esta misma

¹⁶⁵ EB, art. 4.2.

¹⁶⁶ EB., art. 13.1.

¹⁶⁷ EB, art. 14.2.

¹⁶⁸ EC., art. 30.2.

¹⁶⁹ Arts. 23 CE, 56 y 57 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y 10.2 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

expresión (todos los ciudadanos) el derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunidad autónoma¹⁷⁰.

Igualmente para los <<ciudadanos >> de las Islas Baleares se reconocen: el derecho a dirigirse a la Administración de la Comunidad Autónoma en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada¹⁷¹, donde tampoco se entiende la restricción que se derivaría de sus términos literales, ya que tratándose de dos lenguas oficiales, su empleo debe quedar a la opción de cualquier persona que entre en relación con la Administración de la Comunidad Autónoma, tenga o no la vecindad administrativa en ella (como a efectos comparativos resulta de lo establecido en Cataluña)¹⁷². También el derecho de acceso a una vivienda digna¹⁷³.

En tercer lugar, siguiendo la sistemática del Estatuto de la Comunidad Valenciana, se refiere con carácter general a los <<derechos sociales de los ciudadanos>> de las Islas Baleares, remitiendo a una Ley del Parlamento la elaboración de una <<Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Autónoma>>, determinando los ámbitos en los que la actuación de las Administraciones Públicas de la Comunidad habrán de centrarse primordialmente¹⁷⁴.

En cuarto lugar, se reconocen y garantizan, con una u otra expresión (en algunos casos, según formulaciones y contextos normativos más propios de principios rectores y, en otros, reproduciendo derechos constitucionales), una serie de derechos de <<todas las personas>>: al libre desarrollo de su personalidad y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía¹⁷⁵; a no ser discriminadas por razón de su orientación sexual¹⁷⁶; al acceso a la cultura y a la protección y defensa de la creatividad y a la promoción de su integración cultural¹⁷⁷; al medio ambiente¹⁷⁸; a la prevención y protección de la salud y a determinados derechos específicos con relación a los servicios sanitarios¹⁷⁹; a la educación¹⁸⁰ y, finalmente, derechos específicos en relación con los datos personales (acceso, protección, corrección y cancelación)¹⁸¹.

En quinto lugar, se reconocen determinados derechos a determinados titulares en relación con un contexto o circunstancias personales específicas: así, los derechos de los consumidores y usuarios y de sus asociaciones¹⁸²; de las personas dependientes y sordas¹⁸³; de los ciudadanos de

¹⁷⁰ EB., art. 15.1.

¹⁷¹ EB., art. 14.3.

¹⁷² EC, art. 31.1.

¹⁷³ EB., art. 22.

¹⁷⁴ EB., art. 16.

¹⁷⁵ EB., art. 17.1.

¹⁷⁶ EB., art. 17.3.

¹⁷⁷ EB., art. 18.

¹⁷⁸ EB., art. 23.

¹⁷⁹ EB., art. 25.

¹⁸⁰ EB., art. 26.

¹⁸¹ EB., art. 28.

¹⁸² EB., art. 14.5.

¹⁸³ EB., art. 19.

Las Islas Baleares en estado de necesidad a una renta mínima de inserción¹⁸⁴; de las personas con necesidades educativas especiales a una educación adaptada¹⁸⁵; y de los miembros de la comunidad educativa a participar en los asuntos escolares y universitarios¹⁸⁶.

Finalmente, el Estatuto dispone la titularidad de los derechos de participación política exclusivamente para los ciudadanos de las Islas Baleares: los derechos a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidatos a los mismos; a promover y a presentar iniciativas ante el Parlamento y a participar en la elaboración de las leyes, directamente o mediante entidades asociativas; a promover la convocatoria de consultas populares y el de petición individual y colectiva¹⁸⁷. En línea con lo previsto en este precepto, se establece la condición de electores para Diputados del Parlamento a los ciudadanos españoles mayores de edad que figuren en el censo electoral de las Islas Baleares y, asimismo, la condición de elegibles si se hallan en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos¹⁸⁸.

E) Estatuto de autonomía de Aragón.- Como los anteriores Estatutos, también el nuevo Estatuto de autonomía de Aragón mantiene en prácticamente los mismos términos que el anteriormente vigente la regulación de la condición política de <<aragoneses>>, si bien añadiendo una referencia de apertura a los cambios normativos que pudieran establecerse: <<gozan de la condición política de aragoneses los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Aragón o cumplan los requisitos que la legislación aplicable pueda establecer>>¹⁸⁹; dada esta identidad sustancial, remitimos igualmente al comentario general que sobre este concepto y su relación con la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas efectuamos en el apartado primero de este comentario.

Lo mismo cabe decir respecto de la extensión de la titularidad de los derechos políticos a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Aragón y a sus descendientes inscritos como españoles¹⁹⁰.

De modo y significación semejantes a los Estatutos catalán y andaluz, el aragonés contiene también un compromiso de los poderes públicos de la Comunidad para establecer <<las vías adecuadas para facilitar y potenciar la participación en las decisiones de interés general de los ciudadanos extranjeros residentes en Aragón>>¹⁹¹, aunque formulado sin la intensidad del andaluz, que prevé la extensión de derechos específicos de participación¹⁹².

¹⁸⁴ EB., art. 21.

¹⁸⁵ EB., art. 26.5.

¹⁸⁶ EB., art. 26.6.

¹⁸⁷ EB., art. 15.

¹⁸⁸ EB., arts. 42 y 43.

¹⁸⁹ EAr., art. 4.1

¹⁹⁰ EAr., art. 4.2.

¹⁹¹ EAr., art. 4.3.

¹⁹² EA., art. 30.2.

Igualmente, en la misma línea que los demás Estatutos y en la ya marcada por el Estatuto de 1982, se efectúa el reconocimiento del derecho –con una redacción más explícita-correspondiente a las <<comunidades aragonesas en el exterior>> para participar, colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo aragonés con objeto de fomentar los vínculos sociales y culturales¹⁹³.

Contiene también el Estatuto de autonomía de Aragón una <<carta de Derechos>> regulada en el Capítulo II (<<Derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas>>) del Título I (<<Derechos y principios rectores>>), de la que pueden extraerse los siguientes aspectos relacionados con la titularidad de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas.

En primer lugar, no establece ningún precepto similar al que se ha incorporado en las demás reformas estatutarias hasta ahora examinadas consistente en referirse al goce por los aragoneses de los derechos reconocidos por el ordenamiento europeo y aquellos otros incorporados en los instrumentos internacionales de reconocimiento y protección de derechos fundamentales. Se limita únicamente a proclamar que <<los derechos, libertades y deberes de los aragoneses y aragonesas son los establecidos en la Constitución y en este Estatuto>>¹⁹⁴, opción de la que, por otra parte, ninguna diferencia de orden jurídico normativo se deriva respecto de los demás Estatutos, toda vez que la titularidad, la obligación de respeto y la vinculación por aquellos derechos nacen de la propia Constitución.

En segundo lugar se recogen como derechos de <<todas las personas>>: los derechos a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación, y al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal¹⁹⁵; a las prestaciones sociales destinadas a su bienestar, y a los servicios de apoyo a las responsabilidades familiares para conciliar la vida laboral y familiar¹⁹⁶; a acceder, en condiciones de igualdad, a la cultura, al desarrollo de sus capacidades creativas y al disfrute del patrimonio cultural¹⁹⁷; a acceder a los servicios públicos de salud - cuyos usuarios tienen los derechos a la libre elección de médico y de centro sanitario- y a expresar su voluntad, incluso de forma anticipada, sobre las intervenciones y tratamientos médicos¹⁹⁸; a acceder en condiciones de igualdad a unos servicios públicos de calidad¹⁹⁹ (donde más que establecer un derecho concreto parece contemplarse el concepto universal de destinatarios de los servicios públicos prestados por la Comunidad autónoma); a la protección de datos personales²⁰⁰; a la protección de su salud y seguridad, como consumidoras y usuarias²⁰¹; a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y

¹⁹³ EAr., art. 8.1.

¹⁹⁴ EAr., art. 11.1.

¹⁹⁵ EAr., art. 12.1.

¹⁹⁶ EAr., art. 12.2.

¹⁹⁷ EAr., art. 13.1.

¹⁹⁸ EAr., art. 14.

¹⁹⁹ EAr., art. 16.1.

²⁰⁰ EAr., art. 16.3.

²⁰¹ EAr., art. 17.1.

respetuoso hacia la salud y a gozar de los recursos naturales, a la protección frente a la contaminación y a acceder a la información medioambiental²⁰².

En tercer lugar, como derecho de <<los aragoneses>> se establece el de <<disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas>>²⁰³, donde claramente cabe apreciar una inadecuación de la titularidad de este derecho con determinados aspectos o facetas del mismo: así, por ejemplo, el derecho al agua para el consumo humano es un derecho de todas las personas que por una u otra razón pudieran encontrarse en Aragón, no solo de los aragoneses.

También se formula un tanto impropio como un derecho de los ciudadanos y ciudadanas el de formular solicitudes, peticiones, reclamaciones y recursos ante las Administraciones Públicas y a que éstos sean resueltos en los plazos adecuados²⁰⁴, configurando así unos aspectos muy específicos del más inclusivo derecho a la buena administración, que no está limitado solo a los aragoneses, sino que su titularidad ha de predicarse de toda persona que entre en relación con tales Administraciones.

En cuarto lugar, como derechos exclusivos de los aragoneses se contemplan los derechos de participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos y a presentar iniciativas legislativas ante las Cortes de Aragón y a participar en el proceso de elaboración de las leyes²⁰⁵. En correspondencia con el establecimiento de este derecho de participación política, se establece igualmente que son elegibles a Cortes de Aragón los ciudadanos y ciudadanas que, teniendo la condición política de aragoneses estén en el pleno uso de sus derechos políticos²⁰⁶.

F) Estatuto de autonomía de Castilla y León.- También el nuevo Estatuto de Castilla y León mantiene, en este caso en los mismos términos que el Estatuto de 1983, la regulación de la <<condición política>> de ciudadano de Castilla y León. Tienen esta condición <<todos los españoles que, de acuerdo con las leyes del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad>>²⁰⁷. Por esta razón remitimos al comentario general que sobre esta materia se hizo en el primer epígrafe del presente trabajo.

Lo mismo cabe decir respecto de la extensión de la titularidad de los derechos políticos a los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Castilla y León y a sus descendientes inscritos como españoles²⁰⁸.

²⁰² EAr., art. 18.

²⁰³ Ear., art. 19.1.

²⁰⁴ EAr., art. 16.2.

²⁰⁵ EAr., art. 15.

²⁰⁶ EAr., art. 37.5.

²⁰⁷ ECL., art. 7.1.

²⁰⁸ ECL., art. 7.2.

Del mismo modo, se reconocen a los extranjeros con vecindad administrativa en la Comunidad los mismos derechos que a los ciudadanos de Castilla y León en los términos de las leyes que los desarrollen y en el marco de la Constitución y la legislación estatal aplicable²⁰⁹.

Como otros Estatutos reformados, el de Castilla y León se refiere a la titularidad para sus ciudadanos de los derechos y deberes establecidos en la Constitución Española, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España, en el ordenamiento de la Unión Europea, así como los establecidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el Estatuto²¹⁰. Sobre el significado general de este precepto remitimos al mismo comentario de los preceptos similares incluidos en los demás Estatutos reformados, con excepción del aragonés.

También reconoce para los ciudadanos oriundos o procedentes de Castilla y León con residencia en el exterior, así como a sus asociaciones y centros sociales, el derecho <<a colaborar y compartir la vida social y cultural de Castilla y León>>²¹¹.

La regulación de todos los aspectos hasta ahora referidos se lleva a cabo en las disposiciones generales que abren el Título I, dedicado a <<Derechos y principios rectores>>. A continuación se configuran los concretos derechos, respecto de los cuales haremos una referencia a su titularidad.

Se configuran como derechos de todas las personas, los siguientes: a dirigir peticiones a las instituciones y Administraciones públicas de la Comunidad y los entes que de ella dependan²¹² (correctamente, de acuerdo con la legislación orgánica en la materia, apartándose de otros Estatutos que incluyen este derecho como de los ciudadanos); a una educación pública de calidad y a la gratuidad de la enseñanza²¹³; a la protección integral de su salud y, como usuarias del sistema sanitario, a la confidencialidad de sus datos y al acceso a la historia clínica, al respeto a sus preferencias en lo que concierne a médico y centro, a una segunda opinión médica, al consentimiento informado y a instrucciones previas sobre los tratamientos y a recibir tratamientos y cuidados paliativos adecuados²¹⁴; y a la no discriminación por razón de género u orientación sexual²¹⁵.

Por otra parte, se reconocen determinados derechos a determinados titulares en relación con un contexto o circunstancias personales específicas: a las personas con necesidades educativas especiales, el derecho a recibir el apoyo de los poderes públicos y a las personas adultas, el derecho a la educación permanente²¹⁶; a las personas con enfermedad mental, a las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y a las que pertenezcan a grupos específicos

²⁰⁹ ECL., art. 10.1.

²¹⁰ ECL., art. 8.1.

²¹¹ ECL., art. 9.1.

²¹² ECL., art. 11.6.

²¹³ ECL., art. 13.1.

²¹⁴ ECL., art. 13.2.

²¹⁵ ECL., art. 14.

²¹⁶ ECL., art. 13.1.

reconocidos sanitariamente como de riesgo, el derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes²¹⁷; a las personas mayores, sus derechos, en especial a la protección jurídica y de la salud, el acceso a un alojamiento adecuado, a la cultura y al ocio y el de participación pública y de asociación²¹⁸; a los menores, la atención integral necesaria²¹⁹; a las personas en situación de dependencia y a sus familias, el derecho a prestaciones públicas necesarias para asegurar su autonomía personal, su integración socioprofesional y su participación en la vida social y a ayudas de la Comunidad, respectivamente²²⁰; a las personas con discapacidad, el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, a la accesibilidad en cualquier ámbito de su vida, así como a las ayudas públicas necesarias para facilitar su plena integración educativa, laboral y social²²¹.

Como derechos políticos de los ciudadanos de Castilla y León, se reconocen los derechos de participación en los asuntos públicos, directamente o por elección de representantes y, correspondientemente, a ser electores y elegibles en las elecciones autonómicas, a presentar iniciativas legislativas, y a promover la convocatoria de consultas populares²²².

Otros derechos que se reconocen a los castellano-leoneses son los siguientes, con notorias incorrecciones en la atribución de esta titularidad, salvo que se tome la expresión en sentido amplio y no equivalente con la condición política de castellano-leonés: en sus relaciones con la Administración autonómica, el derecho a una buena administración²²³ (este derecho, propiamente, debe estar referido a todas las personas, ya que su contenido es el siguiente: tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos, protección de datos personales, acceso a registros y archivos y a información administrativa, al acceso a los empleos públicos²²⁴ y a formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos); el acceso en condiciones de igualdad a los servicios sanitarios de la Comunidad²²⁵; acceso a los servicios sociales²²⁶; a acceder en condiciones de gratuidad al Servicio Público de Empleo de Castilla y León²²⁷; a una renta de ciudadanía cuando se encuentren en situación de exclusión social²²⁸; y el acceso a la cultura y al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas²²⁹.

3.1.3. Conclusiones.

²¹⁷ ECL., art. 13.2.

²¹⁸ ECL., art. 13.5.

²¹⁹ ECL., art. 13.6.

²²⁰ ECL., art.13.7.

²²¹ ECL., art. 13.8.

²²² ECL., art. 11.1,2,4 y 5.

²²³ ECL., art. 12.

²²⁴ Ver nota 119.

²²⁵ ECL., art. 13.2

²²⁶ ECL., art. 13.3.

²²⁷ ECL., art.13.4.

²²⁸ ECL., art. 13.9.

²²⁹ ECL., art. 13.10.

1.3.1. Todos los Estatutos de autonomía anteriores a las reformas actualmente culminadas o en curso, mantienen en relación con la titularidad de los derechos, sin excepción, una pauta común. Se trata de referencias limitadamente formuladas respecto a un ámbito doble, a partir de la determinación de la <<condición política>>, concretada en la de ser nacional español y en la vecindad administrativa.

Por un lado, respecto de los derechos, libertades y deberes generales de los que son titulares los ciudadanos de cada Comunidad autónoma, incluyen una disposición de remisión a los establecidos en la Constitución, previsión que no podría tener otro contenido, ya que la titularidad y las condiciones básicas de ejercicio de los derechos fundamentales no se pueden ver afectadas, *ex constitutione*, por la estructura autonómica del Estado. Por otro lado, en relación con la titularidad de los específicos derechos políticos de los ciudadanos de la correspondiente Comunidad autónoma para la participación política en el ámbito de las propias instituciones de autogobierno, se concreta precisamente en la titularidad de la referida <<condición política>>, esto es, en los nacionales residentes de la correspondiente Comunidad Autónoma, en tanto que regulación directa del ejercicio del derecho fundamental contenido en art. 23 CE.

Complementariamente, los Estatutos (con la excepción del balear) prevén que gozan también de los derechos políticos contemplados en ellos los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad autónoma y acrediten esta condición en el correspondiente consulado de España, así como se extienden los mismos derechos a sus descendientes, si así lo solicitan, en la forma que determine la legislación del Estado.

Además de ello, los Estatutos de las Comunidades con lengua propia contemplan también previsiones respecto del derecho a conocerla y a utilizarla, así como a no ser discriminado por razón del idioma que utilicen, normalmente refiriéndose en este caso al derecho de <<todos>>, esto es, todas las personas.

Finalmente, los Estatutos contemplan -con la excepción del Estatuto de Cataluña de 1979, Madrid, el País Vasco, Navarra y el Estatuto de la Comunidad Valenciana de 1982-, el derecho de las <<comunidades>> con la propia identidad de la correspondiente región o nacionalidad asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural del pueblo correspondiente a la Comunidad autónoma, sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de derechos políticos.

Por lo que se refiere a los destinatarios de las políticas públicas, no se contienen previsiones normativas específicas en estos Estatutos, si bien es preciso subrayar que también son en todo caso tales destinatarios, además de los propios ciudadanos que ostentan la <<condición política>> correspondiente, aquellas personas que tienen igualmente vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, como lo pueden ser también en un sentido más amplio todavía,

aquellas otras personas que aunque no tengan la vecindad administrativa en la Comunidad sean coyuntural o permanentemente usuarios de servicios públicos de su competencia, en tanto que como portadores en el territorio y en esos contextos de los derechos que como personas y, en su caso, como españoles o como extranjeros, comunitarios o extracomunitarios, les corresponden.

1.3.2. Los nuevos Estatutos reformados presentan una mayor complejidad por la introducción como novedad de una <<Carta de derechos>>, que es mucho más detallada y prolija en los casos catalán y andaluz.

Todos ellos mantienen la regulación anterior de la <<condición política>> de ciudadanos de la Comunidad en similares términos, así como la extensión de los derechos políticos a los españoles que tuvieron su última residencia en la Comunidad.

También se reconocen los mismos derechos, exceptuando obviamente los políticos, a los extranjeros residentes en los municipios de la Comunidad. Pero en este punto algunos Estatutos, como el catalán y el andaluz, aunque con más intensidad éste último, establecen un compromiso político, abierto a posibilidades futuras en el marco de evolución del derecho constitucional, para la extensión de determinados derechos políticos a los extranjeros residentes.

Salvo con alguna excepción, los Estatutos reformados también se refieren, con similar alcance y parecidas formulaciones, a la titularidad para los ciudadanos de la correspondiente Comunidad de los derechos y libertades establecidos en la Constitución Española, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España y en el ordenamiento de la Unión Europea. Como hemos venido destacando, se trata de derechos cuya titularidad y goce nacen de la Constitución (arts. 10, 96, 139.1), por lo que este precepto, en definitiva, no hace sino subrayar en la misma línea como fundamento político y jurídico, en el marco de la relación entre ordenamientos, el común sistema objetivo de valores que sustenta el sistema de los derechos y libertades contemplado en una perspectiva multinivel, al tiempo que igualmente realiza la positiva vinculación jurídico-política a los mismos de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, que reciben así el mandato de promover su pleno ejercicio.

También reconocen, en la misma línea que los Estatutos vigentes con anterioridad, el derecho de los ciudadanos y de las <<comunidades>> con la propia identidad de la correspondiente región o nacionalidad asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural de la Comunidad autónoma.

Por otro lado, los nuevos Estatutos, en algunos casos con cierta confusión conceptual e inadecuación normativa, reconocen los derechos distinguiendo aquellos de los que son titulares todas las personas, determinadas personas en una específica situación o condición, y los ciudadanos de la Comunidad autónoma.

Respecto a los destinatarios de las políticas públicas, no suelen contenerse disposiciones específicas. Pero en este caso, como decíamos en el comentario relativo a los Estatutos anteriores a la reforma, hay que entender que son en todo caso tales destinatarios, además de los propios ciudadanos que ostentan la <<condición política>> correspondiente, aquellas personas que tienen igualmente vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, como lo pueden ser también en un sentido más amplio todavía, aquellas otras personas que aunque no tengan la vecindad administrativa en la Comunidad sean coyuntural o permanentemente usuarios de servicios públicos de su competencia, en tanto que portadores en el territorio y en esos contextos de los derechos que como personas y, en su caso, como españoles o como extranjeros, comunitarios o extracomunitarios, les corresponden. Como caso singular, el Estatuto andaluz incluye una disposición específica en el artículo 12 en el sentido expuesto, si exceptuamos la referencia final a las personas que no tengan la vecindad administrativa, a las que no menciona.

3.2. Derechos relacionados con materias sobre las que directamente inciden derechos y libertades fundamentales.

3.2.1. Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

3.2.1.1. Introducción: proyección de la igualdad en los nuevos Estatutos de autonomía.- Los nuevos Estatutos están impregnados de referencias muy diversas a la igualdad, que se ha erigido en un elemento central de su universo axiológico y teleológico. No es extraño que así sea, puesto que como valor constitucional apunta a la consecución de los objetivos de asegurar una igual eficacia de las normas, formal y material, para todos, proscribir cualquier tipo de discriminación entre personas y grupos, y procurar que existan unas condiciones de vida mínimas garantizadas para todos los ciudadanos. Los Estatutos siguen así la matriz constitucional de su consideración como valor superior, principio y derecho que proscribire la discriminación, principio de igualdad sustancial propio del Estado social y democrático de Derecho, derecho relacional para la garantía de otros derechos y principio que también se proyecta sobre la división territorial del poder.

Ya en los preámbulos de algunos Estatutos encontramos referencias a la igualdad. Así, en el Estatuto andaluz se subraya la igualdad como principio que no se contrapone al reconocimiento de singularidades y hechos diferenciales en la autonomía, sino a los privilegios que en ellos se quisieran anclar; asimismo se resalta que el Estatuto es un instrumento jurídico para, entre otros objetivos, impulsar la igualdad. El Estatuto balear se refiere a la igualdad como uno de los principios y valores superiores que son expresión de su vida colectiva, inspirador, junto con otros, del valor supremo que supone el sistema democrático; del mismo modo, subraya que para avanzar hacia una sociedad moderna es imprescindible sustentarse en la igualdad de derechos, especialmente la igualdad entre hombres y mujeres. El Estatuto catalán, por su parte, proclama en su preámbulo la igualdad como valor superior de su vida colectiva y resalta que la

tradición cívica y asociativa de Cataluña ha subrayado siempre la igualdad de derechos y hoy, en especial, la igualdad de mujeres y hombres.

También en el Título Preliminar (o, en su caso, en el Título I) de algunos Estatutos se contienen disposiciones normativas que toman en consideración la igualdad. El andaluz propugna la igualdad como uno de los valores superiores para todos los andaluces, en un marco de igualdad, a su vez, con las demás Comunidades Autónomas²³⁰. Por otra parte, siguiendo el principio de igualdad sustancial establecido en el artículo 9.2 CE, destaca como el primero de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma la promoción de la igualdad real y efectiva del individuo y de los grupos en que se integra, removiendo obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y, como segundo objetivo, establece que la Comunidad propiciará la igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la superación de cualquier discriminación²³¹.

El Estatuto de Cataluña, igualmente, señala el valor de la igualdad como uno de los que deben promover los poderes públicos de la Comunidad ²³² y, del mismo modo, viene a reflejar el principio constitucional de igualdad sustancial contemplado en el art. 9.2 al establecer el mandato para los poderes públicos de promover las condiciones para la realidad y efectividad de la igualdad de los individuos y de los grupos²³³. El estatuto de Baleares, que contiene las disposiciones generales en un Título I, también se refiere al valor de la igualdad como fundamento para el derecho al autogobierno. El Estatuto de Aragón, sin embargo, incluye el principio constitucional promocional de la igualdad sustancial, con la misma formulación que el texto constitucional, como uno de los principios rectores de las políticas públicas, en el Capítulo 2 del Título I, dedicado a los Derechos y principios rectores²³⁴. Este mismo principio, con la misma formulación, se establece en las Disposiciones generales del Título I del Estatuto de Castilla y León, dedicado igualmente a Derechos y principios rectores²³⁵.

Los nuevos Estatutos también se refieren en numerosas ocasiones a la igualdad como principio de relación con motivo del establecimiento de determinados derechos <<en condiciones de igualdad>>. La prolijidad con la que se realizan tales referencias, más bien retóricas y de refuerzo semántico del principio por lo demás, ya que los derechos siempre han de ejercerse en condiciones de igualdad por sus titulares, nos impediría ser exhaustivos en este punto. Se utiliza esta fórmula en relación con los derechos en el ámbito educativo²³⁶; en relación con los derechos en el ámbito de la salud ²³⁷; en relación con los derechos en el ámbito de los servicios sociales²³⁸; en relación con el derecho de acceso a la vivienda²³⁹; en relación con derecho de

²³⁰ EA., art. 1.2.

²³¹ EA., art. 10.1 y 2.

²³² EC., art. 4.3.

²³³ EC., art. 4.2.

²³⁴ EAr., art. 20 a).

²³⁵ ECL., art. 8.2.

²³⁶ EC, art. 21; EA, art. 21; EB, art. 26.

²³⁷ EC, art. 23, EAr, art. 14; ECL, art. 13.2.

²³⁸ EC, art. 24; EA, art. 23.1; ECL, art. 13.3.

acceso a los servicios públicos y servicios económicos de interés general o de calidad²⁴⁰; en relación con el derecho al acceso al empleo público²⁴¹; en relación con el medio ambiente y los recursos naturales²⁴²; en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos²⁴³; en relación con el derecho de acceso a la cultura²⁴⁴; y en relación con el derecho al trabajo²⁴⁵.

Sin embargo, las disposiciones estatutarias específicamente referidas al derecho a la igualdad se proyectan de manera singular en relación, por un lado, con la igualdad entre las mujeres y hombres y la consiguiente prohibición de discriminación por razón de género y, por otro, con las demás prohibiciones de discriminación, en particular por razón de orientación sexual.

3.2.1.2. La igualdad de género.- Las normas políticas del constitucionalismo democrático contemporáneo, en sus diferentes niveles, así como los tratados en materia de derechos fundamentales, definen paradigmáticamente el estatuto básico de las personas a partir del reconocimiento de su dignidad, libertad e igualdad, proscribiendo las distinciones odiosas, entre las que se encuentran obviamente las que pudieran estar relacionadas con el sexo.

La igualdad entre mujeres y hombres, por consiguiente, es un valor, un principio, un derecho y un criterio fundamental del Estado constitucional de Derecho y de la democracia pluralista. Una idea clara, neta, rotunda, autosuficiente en su fundamentación y que, al menos formulada en su generalidad, es expresamente compartida por la mayoría social en tanto que viene a ser expresión de valores asumidos, ya circulantes desde antiguo como aspiraciones ideales del racionalismo y humanismo propio de las sociedades occidentales.

Sin embargo, las mujeres siguen de facto sufriendo discriminaciones y los poderes públicos no han venido deduciendo todas las consecuencias proyectivas, obligadas, que surgen de los principios y de las normas que consagran los derechos humanos. Las ya muy abundantes proclamaciones normativas de la igualdad entre hombres y mujeres, tanto en ámbitos internacionales y comunitarios como internos de los Estados, así como los diversos instrumentos puestos en circulación bajo su amparo para conseguir la igualdad entre las personas, no han disipado las todavía profundas e intensas diferencias y las discriminaciones que se producen en el ejercicio de los derechos y en las posiciones que en la sociedad tienen las mujeres. Los indicadores que así lo ponen de manifiesto son abundantes y concluyentes.

El hecho de que, pese a los reconocimientos normativos, persistan la desigualdad de género y la falta de asunción de la conciencia necesaria para superarla es consecuencia de los propios fundamentos antropológicos de la sociedad occidental, que han generado y mantenido una real

²³⁹ EA, art. 25.

²⁴⁰ EC, art. 30.1; EAr, art. 16.1.

²⁴¹ EA, art. 26.1 b); EB, art.14.2; ECL, art. 12 e).

²⁴² EC, art 27; EA, art. 28; Ear., art. 18.1.

²⁴³ EC, art. 29.1; EA, art. 30.1; EB, art. 15.2; EAr, art. 15.1.

²⁴⁴ EA, art. 33; EB, art. 18.1, EAr, art. 13; ECL, art. 13.10.

²⁴⁵ EV, art. 80.

posición de inferioridad de las mujeres a lo largo de la historia a través de la educación y de pautas culturales fuertemente arraigadas en la psicología individual y colectiva. La desigualdad sigue así aflorando entre una tupida maraña de tratos discriminatorios, disfrazados en razonamientos y en prejuicios, a veces groseros, a veces sutiles, que se producen en los ámbitos civil, social y cultural, laboral, económico y político.

Que esto ocurra en el seno de los más avanzados Estados democráticos hace que el empeño en el acuerdo político por romper con esta dinámica constituya una de las cuestiones centrales y de mayor potencial transformador en el presente momento de cambio y evolución de nuestras sociedades democráticas y, en particular, de nuestro sistema de valores y de nuestro orden jurídico. De esta manera la garantía y la tendencia a una progresiva mayor protección y desarrollo de la igualdad como valor y principio material o sustancial en este ámbito, es una de las premisas culturales y antropológicas centrales de nuestros días y, por tanto, del constitucionalismo de los siglos XX y XXI.

Los indudables avances que se han producido con el Estado constitucional no suponen que en la práctica no continúen existiendo poderosas resistencias al cambio y que la desigualdad persista y se siga alimentando a sí misma en el marco y por la acción de los elementos reales desigualitarios de las sociedades neocapitalistas. En tanto sujeto social, las mujeres no solo continúan viendo mermadas sus potencialidades de desarrollo personal en todos los órdenes, sino que con alarmante frecuencia son también sujetos pasivos de las más graves y recurrentes conculcaciones de su dignidad y derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida (acoso en el trabajo, malos tratos psíquicos y físicos, violencia de género, en definitiva). Es claro que en este panorama encontramos actuante, sobre el fondo de un sistema socioeconómico generador de profundas desigualdades, la persistencia de desafortunadas y resistentes tradiciones culturales fuertemente arraigadas en la historia, compuestas tanto de prejuicios y de negaciones hacia las mujeres como de injustificadas valoraciones diferenciales de privilegio para los varones.

En el Estado social y democrático de Derecho en el que España se constituye, sustentado, entre otros, en el valor "igualdad" (art. 1.1) y en la dignidad de la persona (art. 10.1), adquiere un carácter central el mandato orientado a la consecución de la igualdad sustancial que incorpora el artículo 9.2, a cuya luz es preciso diseñar, integrar y funcionalizar todas las medidas que se adopten para conseguir la efectividad de la igualdad. Esta referencia constitucional genérica a los poderes públicos supone que todos ellos, en los diferentes ámbitos y niveles de gobierno, están obligados a emprender las acciones que sean precisas para alcanzar tales objetivos, si bien va de suyo que deberán hacerlo ateniéndose al ejercicio de las competencias propias según el reparto competencial que resulta del bloque de la constitucionalidad y en el marco de los principios que rigen el Estado autonómico, muy destacadamente el de colaboración y lealtad entre Administraciones. La misma lógica constitucional que preside el artículo 9.2 de la Constitución se inserta así materialmente y se ha reflejado incluso formalmente en los Estatutos de Autonomía, norma institucional básica de cada Comunidad, incorporando disposiciones con

igual orientación transformadora, singularizando o destacando en ocasiones dimensiones específicas acerca de por dónde ha de discurrir la acción para la transformación de la realidad que debe ser llevada a cabo por sus poderes y órganos en su propio ámbito territorial. Así ocurre en el concreto supuesto de la igualdad entre el hombre y la mujer en algunos Estatutos, estableciendo el mandato a sus poderes públicos de promover la plena incorporación de ésta a la vida social, superando discriminaciones históricas en todos los órdenes (laboral, cultural, económico y político).

De esta manera, la mayoría de los primeros Estatutos incorporaron el principio de igualdad sustancial proclamado en el artículo 9.2 CE, con contenidos muy similares a los de la propia Constitución, aunque con diferentes formulaciones²⁴⁶, con la excepción de la LORAFNA, donde no aparece contemplado. Además de ello, algunos Estatutos también incorporaron una referencia más específica a la igualdad entre hombre y mujer como principio estatutario. Así, el Estatuto andaluz de 1981, marcando ya una pauta especialmente avanzada en la materia, contenía un principio relativo a la igualdad de género en su artículo 12.2, que establecía: <<La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política>>. Una formulación similar se establece en el Estatuto de Extremadura (art. 6.2) y en el Estatuto de Castilla-La Mancha (art. 4.3).

Los nuevos Estatutos y los reformados han sido especialmente sensibles a la necesidad de profundización en la igualdad de género, de manera confluyente con la evolución reciente de la normativa internacional, estatal, europea y propiamente autonómica en la materia. Cabe constatar así una regulación especialmente amplia de la igualdad de género en los nuevos Estatutos, si bien ésta es ciertamente desigual entre ellos tanto en la amplitud como en la intensidad con la que se abordan las temáticas a la que la igualdad se refiere.

Tanto en uno como en otro aspecto destaca singularmente el Estatuto de Andalucía, que dedica a la igualdad de género 17 artículos, entre referencias principales, relativas a derechos o competenciales. El artículo 10.2, como más arriba se expuso, reformulando el antiguo artículo 12.2, contempla la igualdad del hombre y la mujer como principio que se incluye entre los objetivos básicos de la Comunidad autónoma en los siguientes términos: <<La Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social>>. Del mismo modo, es preciso tomar en consideración que el apartado 1 del artículo 10 viene también a reformular la versión primaria del principio de igualdad sustancial incluyendo un último párrafo referido a las medidas de acción positiva: <<La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y

²⁴⁶ Así, EA, art. 12.1; EC, art. 8.2; EAr., art. 16.2; East., art. 9.2; ECL, art. 8.2; ECant., art.5.2;ECM, art. 4.2; EM, art. 7.4; EG, art. 4.2; EMur., art. 9.2; EPV, art. 9.2;ER, art. 7.2; EV, art. 2; EB, art. 9; ECan., art. 5.2; EE, art. 6.2.

efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias>>; esta referencia a las acciones positivas se vuelve a reiterar, por otra parte, en el artículo 14 al establecer las prohibiciones de discriminación. Además de todo ello, como principio y derecho específico se recoge en el art. 15 precisamente con esa rúbrica (igualdad de género): <<Se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos>>.

El Estatuto catalán, además de la referencia del Preámbulo a la igualdad entre hombres y mujeres anteriormente mencionada, reitera en el artículo 4, apartados 2 y 3, el principio de igualdad sustancial y la <<equidad de género >> como un valor a promover por los poderes públicos de Cataluña y viene a establecer de manera específica y con carácter general los <<derechos de las mujeres>> en el artículo 19: <<1. Todas las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación. 2. Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados>>.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana, al señalar al legislador que elaborará la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana los ámbitos en los que primordialmente habrá de centrarse la Generalitat, menciona en el apartado 3 del artículo 10 la <<igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo>> y, con formulación propia de un principio rector, el artículo 11 determina que la Generalitat <<velará en todo caso para que las mujeres y los hombres puedan participar plenamente en la vida laboral, social, familiar y política sin discriminaciones de ningún tipo y garantizará que lo hagan en igualdad de condiciones>>, garantizándose a estos efectos la compatibilidad de la vida familiar y laboral.

Por su parte, el Estatuto de Baleares, además de mencionar también en su Preámbulo la igualdad entre hombres y mujeres, establece en su artículo 17 un principio específico de no discriminación por razón de sexo y el derecho de <<todas las mujeres y hombres>> al << libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía>>.

El Estatuto de Aragón se limita a incorporar en su artículo 20 a) el principio de igualdad sustancial y una declaración general sobre el derecho a no sufrir discriminación en el artículo 12, así como a dirigir a los poderes públicos un mandato para <<garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos, con atención especial a la educación, el acceso al empleo y las condiciones de trabajo>> (art. 24 c)).

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León se refiere del mismo modo al principio de igualdad sustancial en su art. 8.2, establece el principio de no discriminación por razón de género y dirige

un mandato a los poderes públicos para la garantía de la <<transversalidad>> del principio de la igualdad de género en todas sus políticas, promoviendo acciones positivas <<para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sobre todo en los ámbitos educativo, económico, laboral, en la vida pública, en el medio rural, en relación con la salud y con los colectivos de mujeres en situación de necesidad especial, particularmente las víctimas de violencia de género>> (art. 14).

La proyección de la igualdad se manifiesta también en ámbitos más concretos, como es el caso de la participación. El Estatuto de Andalucía es especialmente intenso en esta materia. Ya en el artículo 10.2 se refiere, como tuvimos ocasión de comprobar, a la promoción de la democracia paritaria entre los objetivos básicos de la Comunidad, pero esta cuestión alcanza su máxima concreción en el artículo 105.2, en el que dispone que la ley electoral <<establecerá criterios de igualdad de género para la elaboración de las listas electorales>>. Por otra parte, el Estatuto refleja la dimensión de la democracia paritaria en otros niveles: el artículo 107 introduce la necesidad de la observancia del principio de <<presencia equilibrada entre hombres y mujeres>> en los nombramientos y designaciones de instituciones y órganos que corresponda efectuar al Parlamento; y el artículo 135 establece esta misma presencia equilibrada en el nombramiento de los miembros de los órganos directivos y colegiados o consultivos de la Administración andaluza.

El Estatuto de Cataluña también hace referencia a la democracia paritaria, pero no la hace al principio de presencia equilibrada en los órganos anteriormente mencionados. Así, en su artículo 56, apartado 3, establece que la ley electoral de Cataluña << debe establecer criterios de paridad entre mujeres y hombres para la elaboración de las listas electorales>>. Los Estatutos de Aragón, Baleares y Comunidad Valenciana no contienen ninguna referencia específica ni al establecimiento de criterios de paridad en las listas electorales, ni al principio de presencia equilibrada entre mujeres y hombres, si bien contienen una referencia genérica a la participación en la vida política en igualdad de condiciones (arts. 15.1, 17.2 y 11, respectivamente). Por su parte, el Estatuto de Castilla y León establece un mandato al legislador para la promoción de la igualdad efectiva entre los hombres y las mujeres en el acceso a los mandatos representativos autonómicos (art. 11.3).

Otros muchos aspectos son tenidos en cuenta por los Estatutos para la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y, consiguientemente, para la realización efectiva del derecho al que nos estamos refiriendo. Así, se contempla la proyección de este principio en los ámbitos social y laboral y en dimensiones en las que por su prolijidad no podemos detenernos, que tienen que ver con el acceso a la formación, la ocupación y la formación profesional, condiciones de trabajo, contratación y subvenciones públicas, conciliación de la vida laboral y familiar, garantías de no discriminación por embarazo o maternidad, transversalidad en la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas, valoración del trabajo doméstico y familiar,

etc...²⁴⁷. Del mismo modo, los Estatutos se refieren a medidas que son necesarias para el fomento de una cultura más igualitaria en los ámbitos educativo, social y en los medios de comunicación²⁴⁸.

3.2.1.3. La protección contra la violencia de género.- En relación muy estrecha con el principio de igualdad y los derechos de la mujer, adquiere una particular importancia referirse también a un acuciante problema y lacra social que no sólo refleja, sino que realimenta continuamente la desigualdad básica en la que todavía se hallan las mujeres en el seno de nuestras sociedades: la violencia de género. Como es por desgracia bien conocido, existen continuas y gravísimas agresiones sobre las mujeres, en muchos casos productoras incluso de la muerte, llevadas a cabo por varones en el marco de un entramado social que es permisivo por inercia, con un ordenamiento provisto de medidas jurídicas quizás todavía deficitarias y con unas instituciones no lo suficientemente preparadas para, sobre todo, adoptar medidas de detección y preventivas necesarias. No obstante, es preciso subrayar que a lo largo de los dos últimos decenios se han venido incrementando tanto en los planos internacional como nacional y autonómico las iniciativas y los instrumentos normativos específicos para salir al paso de la violencia contra las mujeres, en general, y de la que se produce en el ámbito privado y doméstico, en particular.

Los nuevos Estatutos son muy sensibles a esta realidad y contienen numerosas referencias expresas a la violencia de género para combatirla mediante la acción de los poderes públicos dirigida a su detección y prevención, la sensibilización social y la regulación de servicios y recursos para la protección integral de la mujer, asumiendo las correspondientes competencias en la materia. En la mayoría de ellos se configura, consiguientemente, como un mandato de actuación de los poderes públicos²⁴⁹. Sin embargo, el Estatuto andaluz es el único que incorpora la protección integral contra la violencia de género como un derecho de las mujeres, que incluye la adopción de medidas preventivas y asistenciales, así como ayudas públicas²⁵⁰.

Valorando el conjunto de las disposiciones examinadas, el Estatuto andaluz es, con mucho, junto con el catalán, el más sensible a las diferentes dimensiones de la igualdad de género y, en especial, a la protección de la mujer contra la violencia de género, si bien en todos los Estatutos cabe apreciar una regulación básica que contiene las referencias esenciales y necesarias para desarrollar políticas públicas tendentes al logro de la igualdad entre mujeres y hombres y que, por ello, cabe calificar de avanzada.

²⁴⁷ EA, arts. 10.3.1º, 37.1.11, 167, 174; EC, arts. 40.2 y 41.1 y 2 y 4, 45.3; EAr., arts. 12.2, 24 c) y 26; EB, arts. 16.3 y 17.2; EV, arts. 10.2, 11, 80.1 y 3; ECL, art. 14.2

²⁴⁸ EA, arts. 21.8, 37.1 2º, 208; EC, art. 41.3, 153 b); EV, Disposición adicional cuarta.

²⁴⁹ Así cabe apreciarlo en los Estatutos de Cataluña (arts. 41.3 y 153 c)), Aragón (arts. 30 y 71.37), Baleares (arts. 16 y 22), Comunidad Valenciana (arts. 10.3 y 16) y Castilla-León (arts. 14.2 y 70.1.11)

²⁵⁰ EA., art. 16.

3.2.1.4. Las cláusulas de prohibición de la discriminación y el derecho de las personas al respeto de su orientación sexual y de su identidad de género.- Además de la atención que los Estatutos prestan con carácter general a la igualdad de género, en algunos de ellos se contemplan cláusulas antidiscriminatorias, unas veces con alcance general y otras como referencia específica a determinadas causas, de manera destacada la orientación sexual. Por otro lado, algunos Estatutos contemplan un específico derecho de las personas a que se respete su orientación sexual e identidad de género, mientras que otros se refieren a esta misma materia entre los principios rectores de las políticas públicas.

El Estatuto de Cataluña se refiere como principio rector al deber de los poderes públicos de <<promover la igualdad de todas las personas con independencia de su origen, nacionalidad, sexo, raza, religión, condición social u orientación sexual, así como promover la erradicación del racismo, del antisemitismo, de la xenofobia, de la homofobia y de cualquier otra expresión que atente contra la igualdad y la dignidad de las personas>>²⁵¹.

Por su parte, el Estatuto de las Islas Baleares se refiere al derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de su orientación sexual²⁵², mientras que el Estatuto de Aragón contempla un derecho de las personas a vivir libres de toda discriminación²⁵³ e incluye entre los principios rectores de las políticas públicas la obligación de los poderes públicos aragoneses de orientar sus políticas para garantizar el derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de orientación sexual e identidad de género²⁵⁴. El Estatuto de Castilla y León, por su parte, establece una prohibición general de discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta²⁵⁵.

El Estatuto andaluz constituye también en este punto un caso aparte, ya que contiene, por un lado una cláusula general antidiscriminatoria en la que contempla, entre otras causas odiosas de discriminación²⁵⁶, la orientación sexual, y, por otra, formula un específico derecho de toda persona <<a que se respete su orientación sexual y su identidad de género>> y, al mismo tiempo, prevé la obligación de los poderes públicos de promover políticas para garantizar el ejercicio de este derecho²⁵⁷.

Conviene precisar que las referidas prohibiciones de discriminación resultarían igualmente operantes, obviamente, a partir de los términos más generales y estructurantes del ordenamiento global del Estado según lo dispuesto en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución,

²⁵¹ EC., art. 40.8.

²⁵² EB., art. 17.3.

²⁵³ EAr., art. 12.1.

²⁵⁴ EAr., art. 24 d).

²⁵⁵ ECL., art. 14.

²⁵⁶ EA., art. 14: <<Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas>>.

²⁵⁷ EA., art. 35.

pero sin duda vienen a expresar un compromiso y una vinculación con la igualdad efectiva más intensa por parte de los poderes públicos de las Comunidades Autónomas y, además, inciden, como ocurre en el Estatuto andaluz, en aspectos novedosos. Por un lado, en la inclusión de algunas causas odiosas de discriminación no específicamente previstas en las referencias expresas de la CE, aunque éstas puedan entenderse incluidas en su cláusula final de cierre: se trata de la referencia a los orígenes sociales, lengua, cultura, características genéticas, patrimonio, discapacidad, orientación sexual. Por otro lado, se incluye también una referencia expresa a que la prohibición de discriminación no afectará a la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva para sectores, grupos o personas desfavorecidas, incorporando así una de las cuestiones más relevantes y avanzadas del constitucionalismo contemporáneo que, en aras de la justicia y la solidaridad y, por tanto, de un constitucionalismo protector del más débil, salta las barreras formales y expresa las exigencias de la igualdad real y efectiva mediante la puesta en pie de un <<derecho desigual igualatorio>>, por emplear los gráficos términos utilizados por el Tribunal Constitucional.

3.2.2. Derechos de participación.

La Constitución española persigue, como declara su Preámbulo, el establecimiento de una sociedad democrática avanzada. Conforme a este objetivo, contiene en su articulado numerosas formas de participación, elementos cardinales para la existencia de un Estado democrático que articule suficientemente el pluralismo en sus diferentes dimensiones, y establece consecuentemente el mandato a los poderes públicos para que faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2). Específicamente, las vías de participación directa o por medio de representantes en los asuntos públicos contempladas como derechos fundamentales son garantizadas con carácter general en el artículo 23. En esta norma, pues, se halla el fundamento constitucional de todos los derechos de participación política, sin perjuicio de que la Constitución contenga también normas específicas para el derecho de petición (art. 29), la iniciativa legislativa popular (art. 87.3) y el referéndum en sus distintas modalidades, consultivo, autonómicos y de reforma de la Constitución (arts. 92, 151, 152, 167 y 168). No obstante, la Constitución ha establecido otros ámbitos y dimensiones para la participación: así, la participación de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en la elaboración de disposiciones y actos administrativos (art. 105); la participación en la Administración de justicia mediante la institución del jurado (art. 125); la participación en el ámbito educativo (art. 27.7) y, finalmente, se refiere específicamente a la promoción de las condiciones para la participación de un concreto sector de la población, la juventud, en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48).

Dentro de este marco general cabe que sean consideradas las disposiciones que los nuevos Estatutos dedican a los derechos de participación, teniendo presente, evidentemente, que los derechos de participación específicamente política tienen la cualidad de ser fundamentales, por lo que la regulación estatutaria para conformar las instituciones autonómicas representativas

propias y para la participación política en el correspondiente ámbito territorial han de ser consideradas como parte del desarrollo directo del derecho fundamental de participación política, lo cual justifica el tratamiento de estos derechos en este apartado de la clasificación ensayada. Sin embargo, por razones sistemáticas también nos referiremos en este mismo apartado a aquellas otras formas y mecanismos de participación social y económica que regulan los Estatutos en el ámbito de las políticas propias para las que les habilitan las competencias asumidas.

Todos los textos estatutarios reformados hasta ahora, con la excepción del Estatuto de la Comunidad Valenciana, establecen preceptos específicos dedicados a la regulación de los derechos de participación política en los asuntos públicos. Se trata de derechos cuya titularidad está referida a los propios ciudadanos. A estos efectos, todos ellos mantienen la regulación de la <<condición política>> de ciudadanos de la Comunidad en similares términos a los anteriores Estatutos así como la extensión de los derechos políticos a los españoles que tuvieron su última residencia en la respectiva Comunidad²⁵⁸.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana se limita a reconocer con carácter general el derecho de todos los valencianos a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social, a cuyos efectos determina que las instituciones de autogobierno promoverán la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos²⁵⁹. Con esta regulación, técnicamente muy deficiente, se mezclan en una expresión genérica derechos de los que solo serían titulares aquellas personas que ostenten la condición política de ciudadano valenciano, con otros de los que son titulares todas las personas.

El nuevo Estatuto de Cataluña establece específicamente en el Capítulo II del Título I los derechos en el ámbito político que corresponden únicamente a <<los ciudadanos de Cataluña>>: entre otros susceptibles de ser ejercitados ante la Administración, los derechos a <<participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Cataluña, de forma directa o bien a través de representantes>>; a << elegir a sus representantes en los órganos políticos representativos y a presentarse como candidatos>>; a <<promover y presentar iniciativas legislativas al Parlamento>>; a <<participar, directamente o a través de entidades asociativas, en el proceso de elaboración de las Leyes del Parlamento>>, y a << promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas>>²⁶⁰. En correspondencia con la atribución de la titularidad del derecho de participación política a los ciudadanos, se determina que <<son electores y elegibles los ciudadanos de Cataluña que están en pleno uso de sus derechos civiles y políticos, de acuerdo con la legislación electoral>>²⁶¹.

²⁵⁸ Remitimos para el desarrollo de esta materia al apartado relativo a la titularidad de los derechos.

²⁵⁹ EV., art. 9.4.

²⁶⁰ EC., art. 29.

²⁶¹ EC., art. 56.3.

Por lo que se refiere al Estatuto de Andalucía, en él se regulan igualmente como derechos de participación de los que únicamente son titulares <<los andaluces y andaluzas>>, los siguientes: a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Andalucía, directamente o por medio de representantes, en los términos que establezcan la Constitución, el Estatuto y las leyes, que comprende a su vez los derechos a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidato a los mismos, a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía y a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, a promover la convocatoria de consultas populares por la Junta de Andalucía o por los Ayuntamientos, el derecho de petición individual y colectiva, así como el de participar activamente en la vida pública andaluza²⁶². Debe tomarse en consideración que pese a que el derecho de petición se predique de los andaluces y andaluzas, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, atribuye su titularidad a <<toda persona, natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad>> (art. 1). En línea con estas previsiones sobre los derechos políticos de los andaluces y andaluzas y, específicamente, con el de participación en los asuntos públicos de la Comunidad por medio de representantes, el Estatuto prevé que <<serán electores y elegibles todos los andaluces y andaluzas mayores de dieciocho años que estén en pleno goce de sus derechos políticos>>, así como que <<la Comunidad Autónoma facilitará el ejercicio del derecho de voto a los andaluces que se encuentren fuera de Andalucía>>²⁶³.

Por su parte, el Estatuto de las Islas Baleares reconoce para sus ciudadanos los derechos a elegir a los miembros de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma y a concurrir como candidatos a los mismos; a promover y a presentar iniciativas ante el Parlamento y a participar en la elaboración de las leyes, directamente o mediante entidades asociativas; y a promover la convocatoria de consultas populares y el de petición individual y colectiva²⁶⁴. En línea con lo previsto en este precepto, se establece la condición de electores para Diputados del Parlamento a los ciudadanos españoles mayores de edad que figuren en el censo electoral de las Islas Baleares y, asimismo, la condición de elegibles si se hallan en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos²⁶⁵.

El Estatuto de Aragón regula los derechos de participación de los aragoneses en condiciones de igualdad en los asuntos públicos y a presentar iniciativas legislativas ante las Cortes de Aragón y a participar en el proceso de elaboración de las leyes²⁶⁶. En correspondencia con el establecimiento de este derecho de participación política, se establece igualmente que son elegibles a Cortes de Aragón los ciudadanos y ciudadanas que, teniendo la condición política de aragoneses estén en el pleno uso de sus derechos políticos²⁶⁷.

²⁶² EA., art. 30.

²⁶³ EA., art. 104.4.

²⁶⁴ EB., art. 15.

²⁶⁵ EB., arts. 42 y 43.

²⁶⁶ EAr., art. 15.

²⁶⁷ EAr., art. 37.5.

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León reconoce a los ciudadanos de la Comunidad los derechos de participación en los asuntos públicos, directamente o por elección de representantes y, correspondientemente, a ser electores y elegibles en las elecciones autonómicas, a presentar iniciativas legislativas, y a promover la convocatoria de consultas populares²⁶⁸.

Como puede apreciarse tras este recorrido sumario, se produce en términos genéricos una cierta coincidencia en los Estatutos, como no podría ser de otra manera, en lo que se refiere a las concretas vías o mecanismos de participación específicamente política que se establecen: derechos a ser electores y elegibles respecto de los órganos representativos de la Comunidad, a presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento autonómico y a participar en la elaboración de las leyes (con alguna excepción, como es el caso del Estatuto de Castilla y León para éste último supuesto), a promover la convocatoria de consultas populares (no se refieren a éste último derecho ni el Estatuto valenciano ni el aragonés) y el derecho de petición individual y colectiva (tampoco se refieren a este derecho los Estatutos valenciano y aragonés).

Resulta importante e interesante señalar, por otro lado, que en el Estatuto de Andalucía se viene a establecer un compromiso político, abierto a posibilidades futuras en el marco de evolución del Derecho constitucional, para la extensión de determinados derechos políticos a los extranjeros residentes. Así, se establece que << La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea>>²⁶⁹ En esta misma línea, pero con un carácter más genérico, se pronuncia el Estatuto de Aragón para el establecimiento de las vías adecuadas para facilitar y potenciar la participación de los extranjeros residentes en las decisiones de interés general, dentro del marco constitucional²⁷⁰.

Por otra parte, como exponíamos en la introducción de este apartado, los nuevos Estatutos, conscientes de la importancia del fortalecimiento de la democracia participativa, realizan un esfuerzo considerable por establecer otras vías de participación en ámbitos sociales y económicos. Esta perspectiva ya puede percibirse, además de en los preceptos que con una u otra formulación vienen a reproducir la cláusula del art. 9.2 CE, en algunas disposiciones de carácter igualmente general por referirse a objetivos básicos de la Comunidad Autónoma o a principios rectores. Así, el Estatuto de la Comunidad Valenciana establece como uno de los objetivos de la Comunidad <<reforzar la democracia y garantizar la participación de todos los ciudadanos en la realización de sus fines>>²⁷¹; por su parte, el Estatuto de Andalucía, con mucha más explicitud, establece igualmente como uno de los objetivos básicos de la Comunidad <<La

²⁶⁸ ECL., art. 11.

²⁶⁹ EA., art. 30.2.

²⁷⁰ EAr., art. 4.3.

²⁷¹ EV., art. 1.3.

participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa²⁷²; y el Estatuto de Cataluña contempla como uno de los principios rectores el <<fomento de la participación>>, que proyecta sobre la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas y en los ámbitos social, cívico, cultural, económico y político, con especial protección a las zonas menos pobladas del territorio, y en las campañas institucionales que se organicen en ocasión de los procesos electorales²⁷³. También el estatuto de Castilla y León establece como un principio rector el fortalecimiento de la participación social²⁷⁴.

Además de estas referencias más genéricas, existen otras numerosas concreciones relativas a derechos, ámbitos o mandatos de participación en relación con colectivos determinados. Así, respecto a los consumidores y usuarios, cabe mencionar el derecho a participar directamente o por medio de sus representantes en lo que se refiere a las Administraciones públicas de la Comunidad²⁷⁵, reconocido por el Estatuto de Cataluña, así como la remisión a la ley para la regulación de este derecho que efectúan los Estatutos andaluz y aragonés²⁷⁶, o la intervención, directamente o por representantes ante la Administración a la que se refiere el Estatuto balear²⁷⁷ o, en fin, el establecimiento de un principio rector en el Estatuto de Castilla y León para promover un sistema educativo plural y participativo²⁷⁸. Del mismo modo, en relación con el ámbito educativo, el derecho de participación de la comunidad educativa en los ámbitos escolares y universitarios que reconocen los Estatutos catalán y balear²⁷⁹. También se establecen precisiones de participación de las mujeres, además de las genéricas referencias a sus derechos de participación en condiciones de igualdad con los hombres o, en su caso, a la democracia paritaria a la que ya nos referimos en el apartado dedicado a la igualdad: así, el Estatuto catalán se refiere a la participación de los grupos y asociaciones de mujeres en la elaboración y evaluación de las políticas a las que el precepto se refiere²⁸⁰. Referencias de similar sentido, normalmente configuradas como contenidos de principios rectores (si bien, a veces, como derechos que se incluyen en el Título correspondiente), encontramos en relación con las personas mayores²⁸¹, los jóvenes²⁸², los trabajadores o sus representantes y empresarios²⁸³, las personas dependientes²⁸⁴, las personas con discapacidad²⁸⁵, y de la familia en la educación de los hijos e hijas²⁸⁶.

²⁷² EA., art. 10.19.

²⁷³ EC., art. 43.

²⁷⁴ ECL., art. 17.24.

²⁷⁵ EC., art. 28.2

²⁷⁶ EA., art. 27 y EAr., art. 17.

²⁷⁷ EB., art. 14.

²⁷⁸ ECL., art. 16.19.

²⁷⁹ EB., art. 26.6; EC., art. 21.8

²⁸⁰ EV., art. 10.3; EC., art. 40.6; EA., 37.1.3º; EAr., art. 24 g).

²⁸² EV., art. 10.3; EC., art. 41.4; EB., art. 16.3

²⁸³ EC., art. 25.4; EA., art. 26.2; EB., art. 27.2; ECL., art. 16.4.

²⁸⁴ EV., art. 10.3; EB., art. 16.4; ECL., art. 13.7.

²⁸⁵ EV., art. 13.1; EAr., art. 25.1; ECL., art. 13.8.

²⁸⁶ EC., art.42.3.

Finalmente, en el ámbito de la Administración de justicia el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana (no lo hacía el anterior), así como el andaluz (reiterando lo que ya contemplaba el Estatuto de 1981) se refieren a la participación de los ciudadanos por medio de la institución del jurado en los procesos penales que se sustancien ante los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad, en los casos y forma que determine la ley²⁸⁷, mera reiteración innecesaria de lo que ya se desprende del artículo 125 de la Constitución, en una materia, además, en la que la competencia corresponde al Estado.

3.2.3. Derechos relacionados con el derecho a la vida y a la salud

2.3.1. Introducción.- Puede sostenerse que el derecho fundamental a la vida incluye el que a veces se denomina como <<derecho a una muerte digna>>, entendida ésta como la última fase de la vida humana, teniendo la posibilidad de decidir sobre el tratamiento médico y la garantía de un tratamiento digno de ésta situación vital en su conjunto. Se trata de que la persona pueda libremente, conociendo las opciones de las que dispone, rechazar un tratamiento cuando considere que es innecesario debido a la irreversibilidad de su situación, pudiendo depararle su mantenimiento tan sólo un alargamiento artificial de la existencia, o estime que es inaceptable por el sufrimiento que pueda causarle o por cualquier otra razón de similar entidad. De otro modo se caería en el error de concebir el derecho a la vida como un derecho que podría imponerse contra la misma persona en determinadas situaciones en que ésta libremente decide que la naturaleza siga su curso sin interferencias terapéuticas. Se obligaría al individuo a seguir viviendo en condiciones penosas y a recibir un tratamiento en contra de su voluntad que podría resultar inhumano o degradante. En definitiva, se trataría de evitar lo que se viene denominando el «encarnizamiento terapéutico», esto es, un actuar médico únicamente dirigido por la finalidad del mantenimiento puramente técnico y artificial de la vida, pero sin ninguna finalidad curativa, lo que sería contrario a la dignidad de la persona.

Esta dimensión, por tanto, cabe considerar que forma parte integrante del derecho fundamental a la vida, en tanto que ésta es un bien constitucionalmente protegido.

En línea con estos argumentos, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, garantiza el respeto a la autonomía del paciente y establece en su artículo 8.1, por una parte, que <<toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado>>, una vez que, recibida la información disponible, haya valorado las opciones propias del caso (consentimiento informado), pudiendo revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento (art. 8.5); también regula la prestación del consentimiento por representación que, en todo caso, ha de ser adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, y

²⁸⁷ EV., art. 36.2; EA., art. 154.

siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, procurándose su participación en la toma de decisiones siempre que sea posible (art. 9.5).

Por otra parte, la ley regula el llamado <<documento de instrucciones previas>>, mediante el cual <<una persona mayor de edad, capaz y libre, puede manifestar anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo>>. Quien así manifiesta su voluntad anticipada puede designar también un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. Cada servicio de salud está obligado a regular el procedimiento para que, llegado el caso, se garantice su cumplimiento. Estas instrucciones están, evidentemente, sujetas a limitaciones: no serán aplicadas si son contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lex artis*, o no se corresponden con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito. La eficacia de estas instrucciones se extiende a todo el territorio nacional de conformidad con lo que disponga la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas.

3.2.3.2. Las regulaciones estatutarias.- En el marco de estas situaciones, especialmente polémicas resultaron, como es bien conocido, las regulaciones del inicialmente llamado <<derecho a una muerte digna>> contenidas en las Propuestas de reforma de los Estatutos catalán y andaluz, argumentando sus críticos que tales regulaciones apuntaban a dejar una constitucionalmente inadmisibles puerta abierta a la eutanasia. Las regulaciones que finalmente han sido adoptadas (también a nuestro juicio las iniciales) prefiguran unos derechos en este ámbito que tienen más que ver, ciertamente, con el derecho a la salud y a la prestación de servicios sanitarios en el marco de las competencias propias que con el derecho a la vida, naturalmente en la compleja interacción que entre ellos se entabla.

En el Estatuto de Cataluña el artículo 20, rubricado <<Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte>>, tiene el contenido de garantizar a todas las personas el derecho a recibir un tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte; y, por otro, el derecho a <<expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir, que deben ser respetadas en los términos que establecen las Leyes, especialmente por el personal sanitario cuando no estén en condiciones de expresar personalmente su voluntad>>. Del mismo modo, el Estatuto de Andalucía, que rubrica su artículo 20 como <<Testamento vital y dignidad ante el proceso de la muerte>>, reconoce el derecho a declarar la voluntad vital anticipada y, por otro lado, a recibir un tratamiento adecuado del dolor y cuidados paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de la muerte.

El Estatuto de Baleares contempla entre los derechos del ámbito de la salud, sin referirse a la situación del proceso de la muerte, el derecho al consentimiento informado y a <<no padecer ningún tratamiento o práctica degradante>>, así como a un tratamiento adecuado del dolor y a cuidados paliativos y a declarar su voluntad vital anticipada²⁸⁸. En el Estatuto de Aragón se contempla, asimismo, si bien de manera más contenida y limitada, el derecho al consentimiento informado y a expresar la voluntad de forma anticipada sobre los tratamientos e intervenciones médicas que se desea recibir²⁸⁹. También el estatuto de Castilla y León incluye entre los derechos relacionados con el ámbito de la salud el de recibir tratamientos y cuidados paliativos adecuados²⁹⁰.

Como puede apreciarse, tales derechos están amparados por el ordenamiento general del Estado y son plenamente congruentes con los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas, sin que una interpretación constitucionalmente adecuada pueda conducir a cuestionarlos (en caso catalán y andaluz, por mencionar el derecho a la dignidad en el proceso de la muerte) como contrarios al derecho a la vida por dejar presuntamente abierta una puerta a la eutanasia, sino que precisamente vienen a reafirmar, muy al contrario, el cumplimiento de las exigencias de la dignidad de la persona durante el proceso vital que puede conducir a la muerte, lo que no es sino afirmar precisamente el derecho a vivir con dignidad. En realidad, estos derechos que han sido consagrados con rango estatutario mediante las reformas ya estaban reconocidos y regulados a nivel legal dentro del marco competencial de las mencionadas Comunidades autónomas.

3.2.4. Derechos relacionados con el derecho fundamental a la educación.

3.2.4.1. Introducción.- El apartado 1 del artículo 27 CE proclama que: «Todos tienen derecho a la educación.» Este derecho, como ha destacado el Tribunal Constitucional, tiene en general un contenido primario de derecho de libertad y, más específicamente, una dimensión prestacional que en las condiciones de vida actuales resalta más en relación con las exigencias del Estado social. En virtud de él, los poderes públicos están obligados a garantizar su efectividad y, de manera especialmente intensa y extensa, en los niveles básicos de la enseñanza establecidos por el sistema educativo con carácter reglado, pues, según dispone el apartado 4 del mismo artículo, tales niveles son gratuitos, además de obligatorios. Para los niveles superiores al básico, no obligatorios, del sistema educativo, el contenido del derecho consiste en tener la posibilidad de acceso a los mismos en función de la vocación y de las propias aptitudes, sin que, en ningún caso, pueda estar supeditado su ejercicio a discriminaciones debidas a la capacidad económica, nivel social o lugar de residencia del alumno. Naturalmente para que esto sea posible es necesaria la existencia de un sistema de becas y ayudas al estudio, como establece la legislación vigente. Precisamente al servicio de esta acción prestacional del Estado están los instrumentos planificadores y promotores del apartado 5 de este mismo precepto, así como el mandato

²⁸⁸ EB., art. 25.

²⁸⁹ EAr., art. 14.

²⁹⁰ ECL., art. 13.2 f).

dirigido en el apartado 9 a los poderes públicos para que establezcan ayudas públicas a los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca.

Debe repararse en que éste es el único derecho social de prestación que está reconocido fuera del Capítulo III del Título I y configurado como un derecho fundamental, exigible, por tanto, de los poderes públicos directamente ante los tribunales. Los poderes públicos están obligados a satisfacer este derecho a todas las personas, debiendo remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten este objetivo, pues se trata de hacer posible que todos puedan acceder al pleno desarrollo tanto físico como psíquico de su personalidad.

De acuerdo con la regulación constitucional de esta materia, las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de asumir un amplio e intenso nivel competencial para realizar sus propias políticas educativas en el marco de lo definido y regulado como básico por el Estado. De la interacción Constitución-Estatuto de autonomía integrante del <<bloque de la constitucionalidad>>, resulta un régimen atributivo de competencias para las CCAA ciertamente muy amplio para el ámbito educativo en general (todos los niveles y grados, modalidades y especialidades), en tanto que aquellas solo están limitadas de forma directa por los títulos competenciales reservados al Estado por el artículo 149.1.30^a (establecimiento de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de las normas básicas de desarrollo del artículo 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia).

En este marco es evidente que tanto los poderes públicos centrales como los autonómicos han de contribuir por igual con su actuación y, en la medida de sus propias y respectivas competencias, en la realización de un único sistema educativo orientado por objetivos y principios comunes, actuación que por ello ha de estar en todo caso presidida por el principio de lealtad institucional, ya que de lo que se trata, en definitiva, es de articular y vertebrar territorialmente el entero servicio público de la educación para hacer posible la garantía constitucional del derecho a la educación en condiciones básicas de igualdad para todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, como exige la norma constitucional a partir de una interpretación integrada de los artículos 27, 14, 9.2, 139 y 149.1.1^a.

2.4.2. Las regulaciones en los nuevos Estatutos.- Las reformas estatutarias abordan la regulación de este derecho de manera desigual. El Estatuto de la Comunidad Valenciana ni tan siquiera se refiere a este derecho de manera diferenciada, razón por la que no cabe apreciar ninguna novedad significativa, limitándose a la asunción de las competencias autonómicas en materia de enseñanza²⁹¹ siguiendo la pauta marcada por el anterior Estatuto²⁹² y garantizando el derecho de todos los ciudadanos a una formación profesional adecuada, a la formación permanente y a los medios apropiados de orientación profesional. Por su parte, el estatuto de Aragón se refiere a la educación como uno de los principios rectores de las políticas públicas,

²⁹¹ EV., art. 53.

²⁹² EV de 1982, art. 35.

dirigiendo un mandato genérico a los poderes públicos aragoneses para que desarrollen <<un modelo educativo de calidad y de interés público que garantice el libre desenvolvimiento de la personalidad de los alumnos, en el marco del respeto a los principios constitucionales y estatutarios y a las singularidades de Aragón>>²⁹³.

Los demás Estatutos, por una parte, prestan al derecho a la educación una especial atención, reiterando de manera explícita o implícita contenidos constitucionales y complementando los perfiles genéricos de este derecho con la inclusión de algunos derechos nuevos en este ámbito como desarrollo de su dimensión social y prestacional.

Con carácter general se viene a reiterar el derecho de todas las personas a una educación de calidad y a acceder a ella en condiciones de igualdad, mencionando en ocasiones (así el Estatuto andaluz) el carácter permanente y compensatorio de la educación a la que el derecho se refiere²⁹⁴. También se garantiza la gratuidad de la enseñanza en todas las etapas obligatorias, reiterando de esta manera lo que ya se desprende del artículo 27.4 CE, si bien ampliándola a otros niveles educativos que pueda contemplar la ley, mencionando el Estatuto andaluz a estos propósitos la educación infantil²⁹⁵.

Como desarrollo del principio constitucional rector de la política social contenido en el artículo 40.2, se reconoce igualmente el derecho a la formación profesional y a la formación permanente²⁹⁶. También se establece el derecho a becas y ayudas públicas para poder acceder a la educación en condiciones de igualdad²⁹⁷. Se reconoce el derecho de las personas con necesidades educativas especiales a recibir el apoyo necesario para el acceso al sistema educativo y la satisfacción del derecho a la educación, de acuerdo con lo que dispongan las leyes²⁹⁸. Se viene a reiterar también en algunos Estatutos el derecho constitucional de los miembros que integran la comunidad educativa a participar en los asuntos escolares y universitarios²⁹⁹; e igualmente se reitera en algún Estatuto la posibilidad para los centros privados de ser sostenidos con fondos públicos, resaltando que ello es así << para garantizar los derechos de acceso en condiciones de igualdad y a la calidad de la enseñanza>>³⁰⁰. Es ciertamente destacable que sólo un Estatuto, el andaluz, garantiza como derecho nuevo el de la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos, con la posibilidad de hacerlo extensivo a otros niveles educativos³⁰¹.

Por otra parte, los Estatutos catalán y andaluz muy polémicamente se refieren al principio del <<carácter laico>> de la enseñanza pública, a cuyos efectos se ha incorporado, a modo de salvedad que enmarque constitucionalmente de manera adecuada y no problemática la asunción

²⁹³ EAr., art. 21.

²⁹⁴ EC., art. 21.1; EA., art.21.1 y 3; EB., art. 26.1 y 2; ECL., art. 13.1.

²⁹⁵ EC., art. 21.4; EA., art. 21.4; EB., art. 26.3; ECL., art. 13.1.

²⁹⁶ EC., art. 21.5; EA., art. 21.6; EB., art. 26.5.

²⁹⁷ EC., art. 21.6; EA., art. 21.4; ECL., art. 13.1.

²⁹⁸ EC., art. 21.7; EA., art. 21.10; EB., art. 26.4; ECL., art. 13.1.

²⁹⁹ EC., art. 21.8; EB., art. 26.6.

³⁰⁰ EC., art. 21.3.

³⁰¹ EA., art. 21.5.

de este principio, la referencia a que los poderes públicos de la Comunidad garanticen el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones³⁰²; referencia a la postre jurídicamente innecesaria, puesto que este derecho operaría en cualquier caso con toda su intensidad desde lo dispuesto por la propia Constitución en el artículo 27.3 y lo que en el mismo sentido establecen los convenios internacionales ratificados por España en materia de derechos. En el caso andaluz es aún más llamativa la fórmula de encuadre del mencionado principio, generada por las necesidades del consenso, ya que se recurre incluso en un párrafo aparte a otra referencia a que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza. Evidentemente, nada vienen a añadir estas menciones a lo que ineludiblemente se desprende ya del artículo 16 de la Constitución al establecer el carácter aconfesional del Estado.

En esta materia quizás se ha querido subrayar implícitamente en estos nuevos Estatutos que el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones es sin duda un derecho fundamental autónomo que es preciso respetar, pero que no es ilimitado ni se configura como una posibilidad de predeterminar autoritativamente una concreta y excluyente formación religiosa y moral para aquéllos. El bien superior que es preciso proteger está precisamente situado en los escolares, en quienes reciben la formación como una riqueza imprescindible para el libre y pleno desarrollo de su personalidad (art. 27.2 CE), aunque los padres, precisamente para proveer a su orientación y protección, sean los titulares del derecho fundamental que implica la opción constitucionalmente garantizada. Esta formación siempre habrá de moverse, por tanto, en el marco de posibilidades que ofrece la norma constitucional a la luz de los pactos internacionales, que exigen que la formación religiosa nunca se pueda plantear como adoctrinamiento o como factor de exclusión entre grupos.

Por consiguiente, quizás lo que resalta el principio del carácter laico de la enseñanza subrayado en estos Estatutos es que los poderes públicos, a tenor del artículo 27.3 en relación con el principio de cooperación del artículo 16.3 CE, sólo están obligados a establecer los medios que hagan posible la opción por una determinada formación religiosa y moral, y no a promocionar ninguna formación confesional en el sistema educativo. El deber de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones de acuerdo con las creencias de la sociedad española y según su arraigo (art. 16 CE), nunca debe superar el límite constitucional que supone el principio institucional de su neutralidad: se trata ciertamente de un difícil equilibrio, ante un límite difuso, que no siempre es advertido y que fue notoriamente superado al celebrar con la Santa Sede los acuerdos de 1979 en esta materia, de los que derivan una especial implicación de la Iglesia en la enseñanza en los centros públicos y una clara situación de privilegio respecto de las demás confesiones, impropia de un Estado democrático no confesional.

³⁰² EC., art. 21.2; EA., art. 21.2.

3.2.5. Derecho a la protección de datos personales.

3.2.5.1. Introducción: caracterización general del derecho constitucional a la protección de datos de carácter personal.- Es evidente que, en nuestros días, una de las amenazas potencialmente más intensas y determinantes contra la intimidad, el honor y, en general, los derechos de las personas, puede provenir de la manipulación o incluso del uso inadecuado de datos que les conciernan y que puedan estar incorporados a diferentes soportes físicos, especialmente a aquellos que sean susceptibles de tratamiento informático. Tal posibilidad es debida a la extraordinaria diversificación de los intereses públicos y privados generada en torno al conocimiento, manejo y, en su caso, comercialización de determinados datos de carácter personal, junto con los cada vez más intensos y acelerados avances tecnológicos en este terreno, que permite amplias y muy variadas formas de cruce y asociación de tales datos conducentes a la elaboración de <<perfiles>> de personalidad.

Consciente el constituyente español de los peligros de esta vía particularmente incisiva en la afectación posible de la intimidad o del honor personal o del ejercicio de otros derechos, adoptó la previsión correspondiente en el artículo 18.4 del texto constitucional, estableciendo que <<La ley limitará el uso de la informática para garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos>>. Con este apartado, en consecuencia, venía a reforzarse la protección de los datos personales ante la creciente utilización de la informática, garantizándose aspectos que necesariamente habían de ser diferentes a los ya enunciados en los otros apartados del artículo 18, dedicado a los derechos de la personalidad: el honor, la intimidad, la inviolabilidad domiciliaria y el secreto de las comunicaciones.

Tal como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución contiene, como se desprende de sus propios términos, un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también supone, en sí mismo, el reconocimiento autónomo de un específico derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento de datos.

Este derecho, concretizado a lo largo de estos años conforme ha venido avanzando el desarrollo tecnológico, ha recibido diferentes denominaciones en la doctrina: <<libertad informática>>, <<derecho a la autodeterminación informativa>>, <<intimidad informática>> y <<derecho a la protección de datos personales>>. Esta última caracterización, que consideramos que es la más adecuada y expresiva, es la que ha acabado por consolidarse tanto en la jurisprudencia como en la doctrina científica. Ciertamente, la doctrina del Tribunal Constitucional no ha sido lo suficientemente precisa desde sus primeras sentencias. Pero lo importante es que, finalmente, su interpretación ha quedado consolidada de manera inequívoca mediante la constatación de que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental autónomo que resulta básico

e imprescindible para el reconocimiento y la protección de otros derechos de la persona, sean éstos fundamentales o no³⁰³.

La consolidación de esta doctrina se produce a partir de las Sentencias 290/2000 (que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley Orgánica 5/1992, la ya derogada LORTAD) y 292/2000 (que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, hoy vigente).

La primera Sentencia reitera la doctrina antes expuesta y se refiere ya al <<derecho fundamental a la protección de datos personales>> y la segunda consolida esta denominación y la definición de este derecho ya efectuada en la Sentencia 94/1998 como el <<derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros

³⁰³ En las primeras sentencias el Tribunal no llegó a pronunciarse en el sentido de apreciar la configuración de un nuevo derecho constitucional a la protección de datos a la vista de los términos expresos del artículo 18.4, pero reconociendo los peligros que la informática suponía para los derechos de la personas, especialmente para el derecho a la intimidad, apreciaba sin embargo la necesidad del reconocimiento global de un <<derecho a la intimidad o a la vida privada>> susceptible de abarcar las intromisiones que por cualquier medio pudieran realizarse en este ámbito, sentando así las bases para el reconocimiento posterior de un derecho específico, en cuanto reiteradamente constataba la incapacidad del mero reconocimiento y protección del derecho a la intimidad para hacer frente a los nuevos peligros provenientes del desarrollo tecnológico (SSTC 110/1984 y 142/1993)

De esta manera y en un estadio intermedio de evolución de su jurisprudencia, en el que la argumentación empleada no deja del todo claro cuando se razona a partir de la protección del derecho a la intimidad o cuando desde la nueva <<libertad informática>>, el Tribunal se refiere ya por primera vez a ésta libertad, con esa misma denominación, en su Sentencia 254/1993, en la que afirma que <<...nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama ‘la informática’>>. Por esta vía, pues, el Tribunal llega a reconocer el <<derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático>> (FJs. 6º y 7º). En este mismo sentido cabría citar la Sentencia 143/1994, en la que se refiere ya a un nuevo elemento, la autodeterminación del sujeto en esta materia.

Con posterioridad, en la Sentencia 11/1998, el Tribunal reconoce, ya de forma expresa y neta, la existencia de un derecho fundamental autónomo a la protección de datos personales, reiterando y engarzando a estos efectos con la doctrina consagrada en la anteriormente citada Sentencia 254/1993. De esta manera afirma que <<el artículo 18.4 de la CE no solo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona ...pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos>> (FJ 5º). Del mismo modo, en la Sentencia 94/1998, a partir de su doctrina anterior, el Tribunal precisa que <<la libertad informática es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención>> (FJ 4º) En la misma línea pueden ser citadas igualmente las Sentencias 144/1999 y 202/1999.

Es de destacar, por tanto, que en estas Sentencias el Tribunal distingue el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos, subrayando que con este último y “nuevo” derecho no se protegen tan solo los hechos relativos a la esfera privada, porque <<no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos (hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales) es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar>> (STC 202/1999, FJ 2º).

aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención>>. Este derecho, dice el Tribunal en la Sentencia 292/2000, <<atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer>> (FJ 7º). Se trata de un derecho fundamental autónomo de creación jurisprudencial a partir de lo establecido en la norma constitucional, que ha de diferenciarse, por tanto, del derecho a la intimidad³⁰⁴.

Conforme con esta caracterización, cabe considerar a este <<nuevo>> derecho fundamental ínsito en la Sección 1ª del Capítulo I del Título I de la Constitución que, por consiguiente, está protegido al máximo nivel por las mismas garantías que establece el artículo 53 (en relación con el artículo 81) de la Constitución para los derechos fundamentales incluidos en esta Sección: vinculación de todos los poderes públicos, reserva de ley para la regulación de su ejercicio (que ha de ser orgánica en lo concerniente a su desarrollo directo) y tutela judicial, tanto ordinaria mediante un procedimiento preferente y sumario, como, en su caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional³⁰⁵.

Cabe mencionar igualmente la especialísima contribución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la progresiva configuración y protección de este derecho (cuya recepción se opera en nuestro ordenamiento por la vía de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución), si bien, como es conocido, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) no establece protección autónoma expresa a los derechos de acceso y protección de datos, pero sí permite su protección bajo la cobertura del derecho que tiene toda persona <<al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia>> (art. 8 del Convenio) De esta manera, en la interpretación amplia que del concepto <<vida privada>> ha

³⁰⁴ El Tribunal Constitucional ha venido insistiendo coherentemente en ello, con reiteración, en sus más recientes sentencias en la materia. Así, en la 292/2000, argumenta que <<la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquél ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del derecho del afectado>> (FJ 6º).

³⁰⁵ El Tribunal Constitucional ha subrayado las facultades en las que se concretaría este derecho, integrando su contenido esencial: <<...en fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.>> (STC 190/2000, FJ 7º).

venido realizando el TEDH encuentran plena protección los derechos de acceso y protección de datos³⁰⁶.

Sobre el concepto de datos personales, el TEDH se afianza en la definición de datos personales contenida en el Convenio 108/1981, de 28 de enero, adoptado en el marco del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal [«cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable»], definición que igualmente será recogida con posterioridad por la Directiva comunitaria 95/46/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos. En general puede decirse, pues, que el TEDH ha consolidado el principio de confidencialidad para proteger cualquier tipo de datos personales, exigiendo además una protección reforzada para los denominados «datos sensibles» (aquellos que más directamente afectan al desarrollo de la personalidad), y entendiendo que son también datos personales tanto las imágenes como los sonidos, en el caso de que contengan «información relativa a un individuo identificado o identificable». En definitiva, como viene también destacando la doctrina académica, hay que entender como datos tanto los escritos como los audiovisuales, comprendiéndose por consiguiente la voz, la fotografía, el vídeo, el cine, etc... Del mismo modo, estos datos son automatizados cuando, cualquiera sea el soporte físico en el que se encuentren, sean susceptible de este tratamiento o procesamiento (soportes ópticos o magnéticos, etc..)

Paralelamente, la legislación ha seguido igualmente en España un camino de progresiva definición y desarrollo de este derecho. La Ley Orgánica 5/1992, de 20 de octubre, vino a cumplir inicialmente el mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución , siendo desarrollada esta Ley, entre otros, por el RD 1.332/1994, de 20 de junio. Con ello se producía la adopción en nuestro país, por primera vez, de una normativa interna que venía a incorporar los principios inspiradores que habían encarnado en los diferentes tratados suscritos en esta materia por España y, de manera especial, en el antes mencionado Convenio 108/1981, al tiempo que se daba respuesta al cumplimiento de los acuerdos de Schengen sobre la supresión de controles personales en las fronteras interiores de la Unión Europea.

En este terreno, con posterioridad, se ha producido también una normativa comunitaria de gran intensidad, que ha sido necesario respetar e incorporar: así, la ya citada Directiva 95/46/CE; la Directiva 96/9/CE, sobre la protección jurídica de las bases de datos, incorporada por la Ley 5/1998; y la Directiva 97/66/CE, sobre tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.

³⁰⁶ Podrían así citarse, entre otras, las Sentencias recaídas en los casos Leander versus Suecia (26 de marzo de 1987, Serie A, nº 116), Z versus Finlandia (25 de febrero de 1997, Informes 1997-I), M.S. versus Suecia (27 de agosto de 1997, Informes 1994-IV), Amann versus Suiza ([GC], nº 27798/95, párrafo 65, CEDH 2000-II), Rotaru versus Rumania ([GC], nº 28341/95, párrafo 65, CEDH 2000-V)

Cabe señalar precisamente que este derecho fundamental fue recogido, con la especificidad y el carácter autónomo que se ha señalado, en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, que a su vez recogía lo dispuesto por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁰⁷.

En la situación actual de evolución del Derecho comunitario europeo, el Tratado de Lisboa de 2007 reconoce el mismo valor jurídico que los Tratados a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 6 TUE), por lo que es el artículo 8 de la misma, obviamente con el mismo contenido antes transcrito, el que ha de tomarse en consideración a estos efectos, viniendo a concretizarse normativamente una tradición constitucional común europea que opera, en cuanto derecho fundamental, como principio general del Derecho comunitario. Este derecho, por otra parte, es reiterado en los artículos 24 del Tratado de la Unión Europea y 15 *bis* del Tratado sobre funcionamiento de la Unión, que establecen además que el respeto de las normas que al respecto se fijen estará sometido al control de autoridades independientes.

Es del caso subrayar que el desarrollo de esta materia en el ámbito comunitario antes de la Carta y el Tratado constitucional vino a incidir, junto con las demás circunstancias antes expuestas, en la necesidad de dictar en España una nueva legislación en materia de protección de datos, que se concretó, para su régimen general, en la actualmente vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Esta ley, como la anterior, pretende sobre todo proteger la intimidad y el conjunto de aquellos aspectos que vienen a integrar lo que se denomina la privacidad individual, toda vez que ésta última incluye también una serie de datos que no son estrictamente íntimos, pero cuyo conocimiento por separado por parte de terceros, puestos en relación unos con otros, son susceptibles de facilitar un <<perfil>> individual cuya mera existencia y empleo pueden resultar atentatorios contra el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar u otros derechos. Desde esta perspectiva, el conjunto de la ley diseña un marco normativo que resulta más garantista que el precedente, aplicándose con carácter general a cualquier fichero de datos de naturaleza pública o privada existente en cualquier soporte que sea susceptible de tratamiento, con excepción de aquellos que se encuentren bajo una regulación específica, así como a toda modalidad de uso posterior

³⁰⁷ En concreto, había dos referencias expresas:

- En el Título IV, relativo a "la Vida Democrática de la Unión" (art. 50):

<<1 Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2 Se establecerán mediante leyes europeas las normas sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, organismos y agencias de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de una autoridad independiente.>>

- En la Parte II, que incluía la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en cuyo artículo 68, titulado "Protección de datos de carácter personal" se establecía:

<<1 Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2 Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.

3 El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente>>.

de tales datos. En esto la ley se diferencia de la anterior, que se refería exclusivamente a los datos automatizados³⁰⁸.

3.2.5.2. Antecedentes del derecho a la protección de datos personales en los Estatutos anteriores a los reformados, así como en los actualmente vigentes que no han sido objeto de reforma.- La incorporación de este derecho para su propio ámbito competencial y territorial por las recientes reformas estatutarias constituye sin duda una de las grandes novedades a destacar. En los Estatutos anteriores a los reformados y en los actualmente vigentes que no han sido objeto de reforma no se contiene ninguna previsión sobre la protección de datos de carácter personal, ni en el plano principal, ni en el de reconocimiento de derechos, ni en el competencial. Ahora bien, en un primer momento la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (vigente hasta el 14 de enero de 2000), contenía una habilitación a las Comunidades Autónomas para crear sus propias autoridades de control en materia de protección de datos de carácter personal (arts 40 y 41). También la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que deroga la anterior, mantiene las anteriores previsiones y amplía el ámbito de actuación de las autoridades de control autonómicas al extender su actuación sobre los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Administración Local del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de que se trate (arts. 41 y 42).

En virtud de lo dispuesto en la legislación orgánica en la materia, algunas Comunidades Autónomas, pese a no tener disposiciones estatutarias sobre protección de datos, como anteriormente se ha expuesto, han dictado leyes específicas de creación de las respectivas agencias y de regulación de los ficheros de datos y su protección.

³⁰⁸ La Ley configura los siguientes principios de la protección de los datos: el de su calidad (adecuación, pertinencia y proporcionalidad en relación con el ámbito y finalidad de su obtención); el de información previa a su recogida, que ha de hacerse de modo expreso, preciso e inequívoco respecto a los extremos más incidentes en la protección; y el del consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos, susceptible de revocación mediando causa justificada. Por otra parte, establece un régimen jurídico más perfilado en relación con los datos especialmente protegidos (los relativos a la ideología, religión y creencias, origen racial o étnico, salud y vida sexual), incorporando al elenco de los mismos la afiliación sindical. Respecto a la protección de los afectados regula los derechos que ya reconocía la Ley de 1992: información, consulta al Registro General de Protección de Datos, acceso a los ficheros, rectificación, cancelación e impugnación de valoraciones basadas exclusivamente en datos que obren en los mismos, además del derecho a ser indemnizado por daños o lesiones sufridos en los bienes o derechos personales; regula, además, el derecho de oposición al tratamiento de datos de carácter personal en aquellos casos en que no sea necesario el consentimiento, siempre que existan motivos fundados y legítimos respecto a una concreta situación personal. La regulación de los procedimientos para el ejercicio de todos estos derechos es remitida al desarrollo reglamentario. Otros aspectos novedosos de la Ley son la creación de la figura del encargado del tratamiento y la autorización del uso de los datos del censo, mediante la creación del denominado <<censo promocional>>. Como la anterior, regula asimismo la Agencia Española de Protección de Datos como ente de derecho público, con el objetivo de asegurar la confidencialidad en el tratamiento de los datos protegidos y los derechos de los afectados, atribuyéndole para ello el ejercicio de la potestad sancionadora. Esta ley se ha visto afectada por la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que ha declarado inconstitucionales determinados incisos de los artículos 21.1 y 24.1 y el apartado 2 de este último precepto.

Primeramente, al amparo de lo establecido en la LO 5/1992, la Comunidad de Madrid creó su propia Agencia de Protección de Datos mediante la Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid (modificada parcialmente por la Ley 13/1997, de 16 de junio, y por la Ley 6/1999, de 30 de marzo). Esta Ley, una vez promulgada la LO 15/1999, fue derogada a su vez por la Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid, actualmente vigente.

En Cataluña, por Ley 5/2002, de 19 de abril, se creó la Agencia Catalana de Protección de Datos con el objeto de <<velar por el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos en todo lo que concierne a las operaciones realizadas mediante procesos automatizados o manuales de datos personales, dentro del ámbito de actuación que la presente Ley le reconoce, y de acuerdo con las competencias y funciones que le sean encomendadas>>.

En el País Vasco la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, procede en su ámbito a la regulación de los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad Autónoma del País Vasco, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

3.2.5.3. Regulación contenida en los nuevos Estatutos de Autonomía y en los Estatutos reformados.- Como anteriormente se expuso, una de las novedades sin duda destacadas de las más recientes reformas estatutarias consiste precisamente en la incorporación, con alguna excepción, de este derecho y en la correspondiente asunción de competencia en esta materia que, con anterioridad no se contemplaba en ninguna disposición estatutaria. La asunción competencial se efectúa, sin embargo, de manera desigual por lo que se refiere a la naturaleza de la competencia que se contempla: de desarrollo legislativo y ejecución, en unos casos, y ejecutiva, en otros. Veámoslo a continuación con el detalle necesario.

El vigente Estatuto de la Comunidad Valenciana supone por ahora la única excepción, ya que no contiene ninguna regulación en relación con esta materia.

El nuevo Estatuto catalán se refiere con carácter general al derecho a la protección de datos de carácter personal en su artículo 31 en los siguientes términos: <<Todas las personas tienen derecho a la protección de los datos personales contenidos en los ficheros que son competencia de la Generalitat y el derecho a acceder a los mismos, a su examen y a obtener su corrección. Una autoridad independiente, designada por el Parlamento, debe velar por el respeto de estos derechos en los términos que establecen las Leyes>>. Por otra parte, contiene una referencia específica al regular los derechos en el ámbito de la salud, concretando también un derecho a la

<<confidencialidad de los datos relativos a la salud propia, en los términos que se establecen por Ley>>.

Este derecho se relaciona con la competencia de naturaleza ejecutiva asumida en el artículo 156 en materia de protección de datos de carácter personal. Finalmente, el estatuto prevé en su artículo 182 la participación en el proceso de designación de los miembros de la Agencia Española de protección de datos.

El nuevo Estatuto andaluz se refiere al derecho a la protección de datos de carácter personal, en su artículo 32, en los siguientes términos: << Se garantiza el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas>>. Por otra parte, en el ámbito de los derechos relacionados con la salud, también especifica en su artículo 22.2.j) un derecho a la confidencialidad de los datos relativos a la salud y las características genéticas, así como el acceso al historial clínico de las personas usuarias de los servicios de salud.

Este derecho a la protección de datos de carácter personal se corresponde, como en el caso catalán, con una competencia de naturaleza ejecutiva contemplada en el artículo 82 del Estatuto. De la misma manera que el catalán, el Estatuto andaluz también prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el proceso de designación de los miembros de la Agencia Española de Protección de datos.

El Estatuto de las Islas Baleares se refiere al derecho a la protección de datos personales y a los ficheros en su artículo 28, en los siguientes términos: <<Todas las personas tienen derecho al acceso, la protección, la corrección y la cancelación de sus datos personales que figuren en los ficheros de titularidad de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma y de los entes u organismos de cualquier clase vinculados o dependientes de las mismas>>. Al igual que los Estatutos catalán y andaluz, el balear también se refiere específicamente a un derecho a la <<confidencialidad de los datos relativos a la propia salud, en los términos que establecen las leyes>>.

El reconocimiento de este derecho se corresponde con la competencia asumida en el artículo 38, cuya naturaleza es de desarrollo legislativo y ejecución.

El Estatuto aragonés contempla en su artículo 16 el derecho de todas las personas a <<la protección de sus datos personales contenidos en las bases de datos de las Administraciones Públicas y empresas públicas aragonesas y las empresas privadas que trabajen o colaboren con ellas. Igualmente, tendrán derecho a acceder a los mismos, a su examen y a obtener su corrección y cancelación>>. Por otra parte incluye entre los principios rectores (art. 31), bajo la rúbrica <<Información institucional>>, que los poderes públicos aragoneses << velarán por el carácter y tratamiento institucional de la información y datos obtenidos por ellos>>.

Este derecho se corresponde con una competencia contemplada en el artículo 75 como de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado.

El Estatuto de Castilla y León contempla en el artículo 12 el derecho a la protección de datos de carácter personal bajo el ámbito conceptual del derecho a una buena administración. Se extiende el derecho a <<la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos. Mediante ley de las Cortes podrá crearse la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Castilla y León para velar por el respeto de estos derechos en el marco de la legislación estatal aplicable>>.

El reconocimiento de este derecho se corresponde con la asunción de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal para <<la protección de datos de carácter personal que estén bajo la responsabilidad de las instituciones de la Comunidad, de los entes locales y de cualquier entidad pública o privada dependiente de aquéllas>> (art. 71.1.2º).

3.2.5.4. Conclusiones.- A la vista de estas regulaciones, cabe destacar cómo con la excepción del Estatuto de la Comunidad Valenciana, se incorpora a la <<Carta de derechos>> contemplada en el Estatuto de las demás Comunidades el derecho a la protección de datos de carácter personal y, correspondientemente, la competencia necesaria para ejercitar determinadas funciones con este objetivo. Materialmente los Estatutos, con una regulación más o menos detallada según los casos, proyectan su competencia sobre los ficheros de datos dependientes de todas las Administraciones sobre las que, a su vez, los poderes autonómicos ejercen competencias y sobre entidades públicas o privadas en algún modo dependientes de aquellas y, en estos ámbitos han de garantizar el derecho constitucional y estatutariamente configurado, lo que incluye normalmente la previsión de creación de una autoridad independiente de protección que vele por el respeto del derecho tal como éste ha sido prefigurado por la Constitución y configurado legalmente, en relación con los datos, en definitiva, gestionados por las propias administraciones o instituciones.

Debe ser resaltada la distinta naturaleza con la que se asume esta competencia según los Estatutos. Es así ciertamente llamativo que los Estatutos catalán y andaluz la configuren como ejecutiva de la legislación del Estado, mientras que los demás Estatutos que se refieren a esta materia asumen no solo la función de ejecución, sino también la de desarrollo legislativo.

Tratándose de un derecho constitucionalmente garantizado en los términos expuestos, su inclusión en los Estatutos de autonomía supone, sobre todo, un refuerzo dentro del espacio constitucional propio de las Comunidades Autónomas, de la vinculación positiva y negativa de los poderes e instituciones autonómicas para el respeto y garantía del derecho a la protección de datos de carácter personal respecto de los que son gestionados por las Administraciones e instituciones propias. También podría suponer, en su caso, un incremento de los niveles de

protección sobre estos datos cuando así resulte de la regulación propia correspondiente a la competencia de desarrollo de lo que sea declarado y regulado como básico por el Estado, en unos casos; en otros, podría adecuarse e incrementarse la eficacia de su protección desde las regulaciones de desarrollo que pudieran efectuarse en ejecución de la legislación estatal.

Simultáneamente, mediante la inclusión en el Estatuto de estos preceptos se produce un más adecuado modo de articulación de la protección brindada por la Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas independientes creadas, o todavía por crear, para velar por el respeto y garantía de este derecho. Desde el punto de vista material, su contenido es, para todos los niveles de gobierno, evidentemente, el mismo que resulta de lo dispuesto en la Constitución y la interpretación que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional y de las regulaciones que se han efectuado mediante ley orgánica en el marco del respeto a los compromisos internacionales contraídos en la materia y, singularmente, con respeto a las regulaciones efectuadas por el Derecho comunitario europeo.

3.2.6. Derechos relacionados con el derecho al trabajo.

3.2.6.1. Introducción: caracterización constitucional del derecho al trabajo.- El artículo 35 CE establece conjuntamente el deber de trabajar y el derecho al trabajo, la libre elección de profesión u oficio, el derecho a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. Cabe distinguir así la presencia en este precepto de dos aspectos básicos que deben ser convenientemente distinguidos: el derecho al trabajo, más propio del constitucionalismo contemporáneo del Estado social, y la clásica libertad de elección de profesión u oficio. La libertad de elección de profesión u oficio se configura como un derecho de libertad del que poco más puede decirse, salvo que existen profesiones tituladas para las que la Constitución prevé la posibilidad del establecimiento de determinadas limitaciones para la preservación de intereses públicos. Así, el artículo 36 dispone que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Por lo que se refiere al derecho al trabajo, además de incluir la libertad negativa de no trabajar en un trabajo determinado y la positiva de realizar un trabajo específico, de acuerdo con la doctrina constitucional en la materia presenta un doble aspecto: individual y colectivo. Desde la perspectiva individual, que es la prevista en el artículo 35.1, se concreta en el derecho que todos tienen por igual a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, así como en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, sin que los trabajadores puedan ser despedidos sin justa causa. En su dimensión colectiva, prevista en el artículo 40.1 CE, el derecho al trabajo supone un mandato a los poderes públicos para que desarrollen una política de pleno empleo, <<pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma>>³⁰⁹. El derecho al trabajo no puede en ningún caso

³⁰⁹ STC 22/1981.

entenderse como un derecho de prestación que quepa exigir directamente de los poderes públicos por cada ciudadano para obtener un puesto de trabajo, lo cual no sería posible ni coherente en un sistema basado en la propiedad privada y en la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (arts. 33 y 38 CE) como principios sustentadores de la llamada “Constitución económica”.

Junto al derecho al trabajo, este precepto constitucional alude a otros derechos relacionados, como son el derecho a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de cada uno y las de su familia. De esta manera se sienta así la base para el establecimiento legal de un salario mínimo para hacer posible el cumplimiento de este objetivo de la política social. Cabe destacar también que introduce una cláusula de prohibición de discriminación por razón de sexo que no es sino una concreción reiterativa, para el ámbito laboral, del principio de igualdad del artículo 14.

El derecho al trabajo, como derecho constitucional enunciado en la Sección Segunda del Capítulo II del Título I CE, goza de un nivel de garantías distinto del establecido para los derechos y libertades fundamentales de la Sección Primera. En efecto, los derechos de esta Sección se protegen también mediante el principio de vinculación de todos los poderes públicos, la reserva de ley y el límite del legislador al respeto a su contenido esencial a la hora de desarrollar el estatuto jurídico de cada uno de ellos (art. 53.1); obviamente, el mecanismo de protección ordinaria frente al legislador viene constituido por el control de constitucionalidad de las normas y actos con valor de ley que se efectúa mediante el recurso de inconstitucionalidad o, en su caso, mediante la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 161.1 a) y 163 C.E., respectivamente). Sin embargo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 53.2, estos derechos constitucionales, con excepción del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2), no están protegidos ni por el juicio de amparo ordinario de carácter preferente y sumario, ni por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tampoco gozan de las garantías procedimentales de la necesidad de ley orgánica para su desarrollo (art. 81.1).

3.2.6.2. Regulación de los derechos relacionados con el derecho al trabajo en las reformas estatutarias.- En el marco semántico y normativo de este derecho constitucional, los nuevos Estatutos de autonomía dedican algunas disposiciones, en ciertos casos, a reiterar aspectos propiamente constitucionales reforzando el compromiso con la dimensión social del Estado; en otros, a complementarlo en su ejercicio con algunos derechos y, finalmente, a destacar en otros supuestos dimensiones de acción para los poderes públicos autonómicos, enunciando principios rectores para sus respectivas políticas públicas.

Las reformas estatutarias vienen así a reiterar exigencias de la igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo y trabajo. De este modo se encargan de subrayarlo los Estatutos de la Comunidad Valenciana³¹⁰ y de las Islas Baleares³¹¹ en similares términos y señalando éste ámbito

³¹⁰ EV., art. 10.3.

³¹¹ EB., art. 16.3.

como uno en los que han de centrarse primordialmente las respectivas Administraciones en el marco de lo que disponga la Ley del Parlamento que ha de elaborar la respectiva Carta de Derechos Sociales. Referencias del mismo valor son ciertamente abundantes en otros Estatutos, que ya han sido objeto de análisis en el apartado correspondiente a la igualdad, especialmente la igualdad de género, al que remitimos para no ser innecesariamente prolijos y repetitivos.

Con una perspectiva o pretensión de introducir derechos en alguna medida complementarios, pero que en ciertos supuestos sólo suponen reiteraciones de aspectos o dimensiones constitucionales del derecho al trabajo, los Estatutos contemplan derechos relativos a la formación y promoción profesional³¹², en algún caso formulados como principio rector³¹³; el derecho al acceso gratuito a los servicios públicos de empleo³¹⁴; el derecho al descanso y al ocio³¹⁵; el derecho de las personas excluidas del mercado de trabajo y que no dispongan de medios de subsistencia propios a percibir prestaciones y recursos no contributivos de carácter paliativo³¹⁶; el derecho de los trabajadores a ejercer las tareas laborales y profesionales en condiciones de garantía para la salud, la seguridad y la dignidad de las personas³¹⁷; el derecho de los trabajadores o sus representantes a la información, la consulta y la participación en las empresas³¹⁸; y el derecho al acceso al empleo público en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad³¹⁹.

Por otra parte, de manera no precisamente modélica desde una perspectiva sistemática, se introducen, a veces bajo la inadecuada rúbrica de derechos, referencias que constituyen objetivos o principios rectores de las políticas públicas. Así, el impulso de un modelo de desarrollo basado en << una ocupación estable y de calidad en la que se garantice la seguridad y la salud en el trabajo>>³²⁰.

Finalmente, los Estatutos catalán y andaluz se refieren a los derechos de las organizaciones sindicales y empresariales a ejercer sus funciones en los ámbitos que les son propios de acuerdo con la Constitución³²¹.

3.3. Derechos ante las administraciones públicas.

Muchos de los derechos que ya hemos considerado entre los de participación son, evidentemente, derechos que se ejercitan ante la Administración pública correspondiente, del

³¹² EC., art. 25.1; EA., art. 26.1 c); EB., art. 27.1; ECL., art. 13.4

³¹³ EAr., art. 26.

³¹⁴ EC., art. 25.1; EA., art. 26.1 a); EB., art. 27.1; ECL., art. 13.4.

³¹⁵ EA., art. 26.1 d)

³¹⁶ EC., art. 25.2.

³¹⁷ EC., art. 25.3; EB., art. 27.1; ECL., art. 13.4.

³¹⁸ EC., art. 25.4.

³¹⁹ EA., art. 26.1 b)

³²⁰ EV., art. 19 in fine; EB., art. 27.1 in fine

³²¹ EC., art. 25.5; EA., art. 26.2.

mismo modo que lo son también los derechos de protección de datos de carácter personal o los derechos educativos u otros que hemos analizado precedentemente, como, por ejemplo, el acceso gratuito a los servicios públicos de empleo en el ámbito del ejercicio del derecho al trabajo.

Pero existen otras muchas disposiciones estatutarias de muy varia significación y de difícil clasificación unitaria conforme a un criterio determinado, que configuran como derecho la relación específica que, de acuerdo con su contenido, puede plantearse entre su titular y la Administración que corresponda en diferentes ámbitos, estableciendo de esta manera principios estatutarios de actuación para las Administraciones autonómicas de aplicación directa, aunque éstos estén normalmente contemplados en la legislación administrativa general o sectorial correspondiente, o se deduzcan en ocasiones del principio de igualdad de las personas o de los ciudadanos, en su caso, ante la Administración.

De esta manera y siguiendo este criterio, cabe considerar el reconocimiento estatutario de derechos como los siguientes:

-Derecho de acceso a los servicios públicos generales y, con mayor concreción, a los servicios económicos de carácter general. En este sentido, nada disponen los Estatutos de la Comunidad Valenciana, de Andalucía, de las Islas Baleares y de Castilla y León, si bien esta afirmación podría resultar engañosa si no se tiene en cuenta que éste derecho se halla en ocasiones englobado en el más general e inclusivo del <<derecho a una buena administración>>, al que nos referimos más adelante en este mismo apartado. Sin embargo, sí contempla ambos derechos así especificados el Estatuto de Cataluña³²², viniendo las Administraciones de la Comunidad a estar obligadas a fijar las condiciones de acceso y estándares de calidad de estos servicios; y sólo al primero se refiere el Estatuto de Aragón, que formula el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad a unos servicios públicos de calidad³²³.

-Igualmente suele especificarse en los Estatutos este mismo derecho de acceso en relación con concretos servicios públicos sectoriales. Así sucede, como ya hemos considerado para algunos supuestos, en los ámbitos educativo³²⁴, laboral³²⁵, sanitario³²⁶, cultural³²⁷, de los servicios sociales³²⁸ y de la Administración de justicia³²⁹.

-También se regula el derecho de acceso a documentos, archivos o registros públicos³³⁰, si bien a veces éste derecho se incorpora como uno de los integrantes del más inclusivo derecho <<a una buena administración>>³³¹.

³²² EC., art. 30.1.

³²³ EAr., art. 16.1.

³²⁴ EC., art. 21.1 y 6; EA., art. 21.3.3, 6 y 7; EB., art. 26.1,2 y 5; ECL., art. 13.1.

³²⁵ EC., art. 25.1; EA., art. 26.1 a); EB., art. 27.1.

³²⁶ EC., art. 23.1; EA., art. 22.2 a); EAr., art. 14.1; EB., art. 25.2.

³²⁷ EC., art. 22.1; EA., art. 33; EB., art. 18.1; EAr., art. 13.1; ECL., art. 13.10.

³²⁸ EC., art. 24.1; EA., art. 23.1; ECL., art. 13.3.

³²⁹ EA., art. 29; EB., art. 14.4.

³³⁰ EV., art. 9.1; EB., art. 14.1.

-Como derecho aparentemente novedoso se incorpora a la carta de derechos de los Estatutos el llamado <<derecho a una buena administración>>, cuyos contenidos han venido formando parte de principios y reglas plenamente operantes en el ámbito de la organización y actuación de las Administraciones públicas a partir de lo establecido en la legislación básica estatal y en las correspondientes normativas de desarrollo propias de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, respecto de los concretos términos de su formulación, las disposiciones estatutarias son claramente tributarias de algunos elementos parciales de la regulación efectuada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 41³³² dentro del Título relativo a <<Ciudadanía>>.

Así, con la excepción del Estatuto aragonés, que no contempla de manera explícita este derecho con tal denominación, pero que sí recoge algunos de sus contenidos bajo la rúbrica genérica de <<derechos en relación con los servicios públicos>>³³³, los demás Estatutos reformados se refieren a este derecho con esa precisa denominación³³⁴. El Estatuto catalán incluye entre los contenidos de este derecho el de un trato imparcial y objetivo en los asuntos que afectan a las personas en su relación con los poderes públicos de la Comunidad y a que la actuación de éstos sea proporcionada a las finalidades que la justifican. El Estatuto de la Comunidad Valenciana remite su desarrollo a una Ley de Les Corts y también se refiere (de manera inadecuada por lo que a la titularidad se refiere) a un trato equitativo e imparcial y en un plazo razonable de los asuntos de <<todos los ciudadanos>>. El Estatuto andaluz, por su parte, lo configura correctamente como el derecho <<de todos>> ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca. El Estatuto de las Islas Baleares, como el de la Comunidad Valenciana, remite a la ley el desarrollo de este

³³¹ Así, por ejemplo, EA., art. 31 y ECL., art. 12 c)

³³² Precepto, como todos los de la Carta, incorporado como art. II-101 en el proyecto de Tratado Constitucional, finalmente fallido, aunque la proyección que cabe hacer para el inmediato futuro del Derecho comunitario es que este fracaso de la relativa <<configuración constitucional>> de la Unión Europea no afectará materialmente a la Carta, ya que el Tratado de Lisboa, si bien no incorpora su texto a los Tratados, le otorga su mismo valor jurídico (art. 6 TUE). Su contenido es el siguiente: << Derecho a una buena administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.>>.

³³³ EAr., art. 16.2: << 2. Los ciudadanos y ciudadanas, en el marco de lo regulado por las leyes, tienen derecho a formular solicitudes, peticiones, reclamaciones y recursos ante las Administraciones Públicas y a que éstos sean resueltos en los plazos adecuados>>.

³³⁴ EV., art. 9; EC., art. 30; EA., art. 31; EB,art. 14; ECL., art. 12.

derecho e incluye como contenidos del mismo que las Administraciones públicas traten los asuntos de <<todos los ciudadanos>> (con la misma impropiedad sobre la titularidad antes señalada) de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, así como a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y según los principios constitucionales de mérito y capacidad. Por su parte, el Estatuto de Castilla y León lo configura de manera más genérica e incluye en él como derechos <<de los ciudadanos>> (con la misma impropiedad del Estatuto valenciano en algunos de sus supuestos) los anteriormente referidos incluidos en otros Estatutos y, además, los derechos de acceso a documentos, registros y archivos de las Administraciones Públicas de la Comunidad, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios constitucionales de mérito y capacidad, el derecho a recibir información suficiente sobre servicios y prestaciones y condiciones de acceso a los mismos, el derecho de formular quejas y, finalmente, el derecho a la protección de datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica.

En definitiva, este derecho estatutario supone básicamente para el conjunto de los Estatutos la positivación en este nivel de los principios de objetividad, neutralidad y proporcionalidad y evitación de indebidas dilaciones en la actuación administrativa, así como la igualdad de trato, que actuarían como controles de la discrecionalidad administrativa.

3.4. Derechos que desarrollan principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución.

3.4.1. Introducción: concepto y naturaleza jurídica de los principios rectores de la política social y económica.- Los postulados del Estado social se encuentran tanto en las proclamaciones del Preámbulo constitucional, como en la larga serie de preceptos que inciden en los distintos aspectos que lo integran en su parte dispositiva. Así, en el Preámbulo se proclaman los objetivos de garantizar la convivencia conforme a un orden económico y social justo, promover el progreso de la cultura y de la economía, asegurando a todos una digna calidad de vida. Por otra parte, el principio del Estado social se manifiesta en el principio de igualdad, en sus indisociables vertientes formal y material (arts. 14 y 9.2), en la dimensión prestacional de los derechos y libertades fundamentales y en la disposición de habilitaciones competenciales a los poderes públicos para la ordenación e intervención de la economía (v. gr., arts. 128, 131...).

Ahora bien, donde encontramos sin duda el núcleo de los contenidos del Estado social es precisamente en el Capítulo III del Título I, rubricado con la expresión <<De los principios rectores de la política social y económica>> (arts.39 a 52). Este sector normativo de la Constitución es de muy difícil análisis porque es donde con más crudeza se plantea el problema de la dimensión social del Estado: la dificultad de reconducir sus contenidos a estructuras jurídicas de semejante nivel garantista al alcanzado por los principios y los contenidos del Estado de Derecho y del Estado democrático. De esta manera se explica que este Capítulo se rubrique con una referencia, no a derechos, sino, precisamente, a <<principios rectores>>. Su verdadera

naturaleza se deduce así de las consecuencias jurídicas del sistema de garantías previsto en el artículo 53.3: los derechos que se formulan en este Capítulo, al contrario de lo que ocurre con los que se reconocen en el Capítulo II no gozan de la especial protección de su invocabilidad directa ante los tribunales, ni existe un contenido esencial de los mismos que, en principio, vincule al legislador, sino que su efectiva aplicación y disfrute solo puede venir dada de su desarrollo mediante la legislación ordinaria y la interpretación judicial.

Las normas de este Capítulo son ciertamente muy heterogéneas. Entre ellas encontramos, además de deberes, derechos expresamente enunciados como tales, mandatos al legislador, que pueden consistir a su vez en previsiones penalizadoras, o en la formulación de mandatos específicos, o, a veces, en el establecimiento de garantías institucionales y, finalmente, normas que configuran principios directrices para la acción de los poderes públicos, orientadas a la consecución de fines generales, cuya característica más evidente es su "incompletud", esto es, carecer del establecimiento de los medios, de la fijación de condiciones o requisitos y de las consecuencias de su incumplimiento. Este último tipo de normas integrantes de este Capítulo son la mayoría y las que, por el modo programático de su formulación y por su incidencia en la configuración y desarrollo de la economía y de la sociedad, le prestan pleno sentido a su rúbrica (<<principios rectores>>). Puede decirse también que tales principios son los que articulan bajo su campo material y normativo la presencia de los llamados <<derechos>>, los deberes y los mandatos a los que antes nos referíamos.

Los principios rectores no pueden ser entendidos, sin embargo, como simples declaraciones, como meros enunciados programáticos o, en definitiva, como pura <<retórica constitucional>>. Con independencia de las conexiones obvias que tienen con la definición del Estado como social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) por estar supeditada su misma existencia a su realización en el grado que fuere, su eficacia jurídica es precisamente la que surge de lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución: <<El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen>>.

La naturaleza de estas normas es, por consiguiente, la de principios rectores o normas directrices, cuyo destinatario inmediato y directo no son los ciudadanos, sino los poderes públicos, aunque formalmente a veces se formulen de manera expresa como derechos. De las normas que formalmente se expresan en este Capítulo como derechos cabe predicar, pues, que no configuran por sí mismas derechos subjetivos directamente exigibles ante los tribunales desde el plano constitucional, sino que serán las leyes las que concretarán su alcance y regularán su pormenor y, con ese contenido obligacional, esto es, desde el plano legal y con ese fundamento constitucional, podrán ser exigidos entonces ante la jurisdicción. Su eficacia, en definitiva, no es inmediata y directa, sino que está diferida e intermediada por lo que disponga el legislador respetando la prefiguración realizada por el constituyente.

3.4.2. Los derechos de las reformas estatutarias que desarrollan estos principios.- Muchos de los derechos que son formulados como tales en las recientes reformas estatutarias son concreciones de algunos de estos principios rectores, a los que el estatuyente ha querido otorgarles tal condición. Se trata de derechos que se reconocen en los ámbitos social, económico y cultural y que concretizan de una u otra manera y con una determinada proyección principios rectores formulados con alto grado de abstracción y con escasa densidad normativa en la Constitución, que antes vinculaban la orientación de la acción de los poderes públicos autonómicos en el ejercicio de sus competencias y que ahora les vincularían como derechos con arreglo al contenido nuclear con el que son prefigurados estatutariamente. Cabe destacar, sin embargo, que las positivaciones realizadas en estas reformas no llegan a establecer un nivel de concreción en este desarrollo que pudiera permitir la precisión necesaria en el derecho nacido de su inscripción en un principio rector; por otra parte, estas formulaciones semejan en muchas ocasiones, a su vez, formulaciones de principios rectores, que también son contemplados en los Estatutos en correspondencia con los derechos, con un sentido similar al que se desprende de la propia Constitución; e, incluso en determinados supuestos, su establecimiento en algunos ámbitos –y no ya sólo su desarrollo- es diferido a una Ley del correspondiente Parlamento, como es el caso de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares³³⁵ y, con un sentido parcialmente diferente, el Estatuto de Cataluña, que con carácter general establece que el Parlamento debe aprobar por Ley una Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña³³⁶.

Se regulan así, con el sentido y las limitaciones antes indicadas, los siguientes derechos:

3.4.2.1. Derechos relacionados con la protección de la familia.- El artículo 39 de la Constitución proclama que los poderes públicos <<aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia>>. Es muy importante precisar a estos efectos el concepto constitucional de familia, lo que ha tenido ocasión de hacer el Tribunal Constitucional, que ha interpretado que la familia que se manda proteger no es solo la que nace en el matrimonio (art. 32), pues por el sentido tuitivo de la norma, ligada al carácter social del Estado y en atención al reconocimiento del pluralismo social, no sería posible interpretar este concepto en términos restrictivos³³⁷.

Los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares se refieren a la defensa integral de la familia como uno de los ámbitos primordiales en los que se centrará la actuación de los poderes públicos de la Comunidad y que, por ello, formará parte del contenido de la Carta de derechos sociales de la respectiva Comunidad que elabore su Parlamento, a la que remite, que contendrá el conjunto de principios, derechos y directrices que informen la actuación pública de los poderes públicos en el ámbito de la política social.

³³⁵ EV., art. 10.2 y 3; EB., art.16.2 y 3.

³³⁶ EC., art. 37.2.

³³⁷ SSTC 222/1992, FFJJ 4º 5º y 47/1993, FJ 2º.

De manera muy genérica, por su parte, el Estatuto catalán formula el derecho de todas las personas <<de acuerdo con los requisitos establecidos por la Ley, a recibir prestaciones sociales y ayudas públicas para atender las cargas familiares>>³³⁸.

En un sentido similar, reproduciendo parciamente el texto constitucional y refiriéndose expresamente a las distintas modalidades de familia existentes conforme a la legislación civil, de manera concorde con la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estatuto de Andalucía establece la garantía de la protección social, jurídica y económica de la familia. En esta línea establece el derecho de las parejas no casadas de inscribir en un registro sus opciones de convivencia y el goce en la Comunidad autónoma de los mismos derechos que las casadas³³⁹.

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León incluye entre los derechos el de las familias con personas dependientes a su cargo <<a las ayudas de las Administraciones Públicas de la Comunidad en los términos que determine la ley>>³⁴⁰.

3.4.2.2. Derechos de las personas menores de edad.- También como manifestación de esta protección de la familia y como exigencia del principio de igualdad, el apartado 2º del artículo 39 CE dispone que <<los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil>>. Es precisamente el apartado 3 de este artículo el que establece los deberes de asistencia de los padres para con los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad. Y el apartado 4 establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

En este marco, las reformas estatutarias han incorporado derechos de los menores para su protección integral, el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en los diferentes ámbitos y a recibir las prestaciones que las leyes establezcan.

De nuevo encontramos en los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares una referencia genérica a <<la protección específica y tutela social del menor>> que, en definitiva, remite al desarrollo que se haga en la Ley por la que se establezca la Carta de derechos y deberes³⁴¹.

El Estatuto de Cataluña dispone del derecho de los menores <<a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social>>³⁴².

Por su parte, el Estatuto de Andalucía incorpora en el mismo sentido un precepto algo más completo y establece el derecho de los menores <<a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y

³³⁸ EC., art. 16.

³³⁹ EA., art. 17.

³⁴⁰ ECL., art.13.7 in fine.

³⁴¹ EV., art. 10.3; EB., art. 16.3.

³⁴² EC., art. 17.

para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social, así como a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes>>, disponiendo en un apartado segundo la regla de primacía del beneficio del menor en la interpretación y aplicación de la legislación específica³⁴³.

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León incluye igualmente, entre los derechos de los castellanos y leoneses, el de los menores de recibir de las Administraciones Públicas de la Comunidad, con prioridad presupuestaria, <<la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social, en los términos que se determinen normativamente>>³⁴⁴.

3.4.2.3. Derechos de las personas mayores.- Sobre las personas mayores, el artículo 50 CE establece la obligación para los poderes públicos de garantizar su suficiencia económica mediante pensiones <<adecuadas y periódicamente actualizadas>>, debiendo promover su bienestar, además, <<mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio>>. Este precepto hay que ponerlo en relación, además, con el artículo 41 que proclama el deber de los poderes públicos de mantener <<un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad>>.

En este marco, las respectivas <<Cartas de derechos>> de los Estatutos reformados dedican algunos de sus preceptos a establecer derechos para las personas mayores, si bien estos son formulados con la generalidad propia de un principio rector.

Los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares repiten la referencia genérica como ámbito de atención especial para la Comunidad y la consiguiente remisión a la Ley que establezca la respectiva Carta de derechos sociales³⁴⁵, si bien el balear incorpora más referencias que el valenciano, aunque igualmente muy genéricas y en el mismo sentido que otros Estatutos: << la protección y atención integral de las personas mayores para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual>>.

El Estatuto de Cataluña recoge el derecho de las personas mayores a <<vivir con dignidad, libres de explotación y de malos tratos, sin que puedan ser discriminadas debido a su edad>>, donde, propiamente, ningún derecho nuevo se establece, tratándose todas ellas dimensiones protectoras directamente deducibles de otros principios o derechos constitucionales³⁴⁶ y, por tanto, reiteraciones normativas que, a lo sumo, recogen un compromiso estatutario, por tanto jurídico y político, de especial intensidad para los poderes públicos.

³⁴³ EA., art. 18.

³⁴⁴ ECL., art. 13.6.

³⁴⁵ EV., art. 10.3; EB., art.

³⁴⁶ EC., art. 18.

Reiteraciones de un similar tenor y valor cabe encontrar en el Estatuto de Castilla y León, que dispone como derechos de las personas mayores, más que derechos, la reiteración de un principio rector formulado como tal, pero en un marco sistemático en el que se deberían estar reconociendo derechos: << Las Administraciones Públicas de Castilla y León velarán para que las personas mayores no sean discriminadas en ningún ámbito de su existencia y garantizarán sus derechos, en particular, la protección jurídica y de la salud, el acceso a un alojamiento adecuado, a la cultura y al ocio, y el derecho de participación pública y de asociación>>³⁴⁷.

Algo más específico resulta ser el Estatuto de Andalucía, en el que, junto con dimensiones protectoras de semejante generalidad y abstracción, se establecen contenidos específicos que concretan derechos, como es, por ejemplo, el acceso a una atención gerontológica adecuada. Dice así el precepto estatutario: << Las personas mayores tienen derecho a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y una atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual, así como a acceder a una atención gerontológica adecuada, en el ámbito sanitario, social y asistencial, y a percibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes>>³⁴⁸.

3.4.2.4. Derechos de las personas con discapacidad o dependencia.- En referencia a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el artículo 49 CE dirige un mandato a los poderes públicos para que realicen una política de previsión, tratamiento y rehabilitación, determinando que les prestarán <<la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos>>.

Algunos de los Estatutos reformados también dedican disposiciones a establecer derechos para las personas con discapacidad en los ámbitos a los que se refiere este principio constitucional rector. Así, el Estatuto de la Comunidad Valenciana realiza la misma remisión general que para el conjunto de los derechos sociales a la futura Carta de derechos sociales, señalando como ámbito preferente de actuación los << derechos de las personas con discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa o económica>>³⁴⁹. El Estatuto andaluz recoge los derechos de las personas con discapacidad o dependencia, concretándolos genéricamente en <<acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social>>³⁵⁰. Finalmente, el Estatuto de Castilla y León dedica más atención a este derecho, estableciendo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, a la accesibilidad en cualquier ámbito de su vida, así como a las

³⁴⁷ ECL., art. 13.6.

³⁴⁸ EA., art. 19.

³⁴⁹ EV., art.10.3.

³⁵⁰ EA., art. 24.

ayudas públicas necesarias para facilitar su plena integración educativa, laboral y social, conteniendo además algunos mandatos para la supresión de barreras en espacios y dependencias de uso público y en el transporte, así como para la participación en las políticas que les afecten, la promoción de la lengua de signos española de las personas sordas y la utilización por las Administraciones públicas de la Comunidad de los sistemas que permitan la comunicación a los discapacitados sensoriales³⁵¹.

3.4.2.5. Derechos relativos a la salud.- La Constitución también formula en el artículo 43.1 el derecho a la protección de la salud. De esta manera compete a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública mediante la adopción de medidas preventivas y la prestación de los servicios necesarios (apdo. 2), debiendo la ley establecer a este respecto los derechos y deberes de todos (inciso final de este apartado). A los efectos de lo dispuesto en este artículo, ha de tenerse presente que la salud es un concepto muy amplio en el que cabe incluir, conforme a los parámetros empleados por la Organización Mundial de la Salud, no sólo la ausencia de dolencias o enfermedades, su tratamiento o la realización de actividades paliativas, sino también el bienestar físico, mental y social. Por ello este mismo precepto, en su apartado 3, se refiere específicamente como dimensiones de la salud a la necesidad del fomento de la educación sanitaria, de la educación física y el deporte y de la adecuada utilización del ocio.

En el ámbito de la protección de la salud abarcado por este principio constitucional rector es donde quizás los Estatutos de autonomía reformados hayan incorporado, con la excepción del valenciano, mayores concreciones de derechos subjetivos formulados como derechos estatutarios que vienen a ampliar los existentes en este ámbito.

Ya con anterioridad nos hemos referido, por las conexiones que presenta con el derecho a la vida, a los derechos a vivir con dignidad el proceso de la propia muerte y al llamado <<testamento vital>> (derecho a expresar por anticipado la voluntad vital, dejando constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que se puedan recibir), derechos que ciertamente tienen más que ver con el derecho a la protección de la salud que ahora nos ocupa que con el derecho a la vida, pero que, para evitar reiteraciones innecesarias, entendemos ya tratados al hilo de los problemas que se suscitaron en el debate inicial sobre los Estatutos, por lo que remitimos a ese apartado específico. A modo de recordatorio, consignemos sin embargo que estos derechos son contemplados por los Estatutos de Cataluña y Andalucía, así como, de manera más limitada y contenida (sin referencia al proceso de la propia muerte), por los de Baleares y Aragón³⁵².

Entrando en otras cuestiones relacionadas con la protección de la salud, en algunos Estatutos, con una u otra formulación, se proclama la garantía general del derecho a la prevención y a la protección de la salud mediante el acceso en condiciones de igualdad a las prestaciones de un

³⁵¹ ECL., art. 13.8.

³⁵² EC., art. 20; EA; art. 20; EB., art. 25; EAr., art. 14.

sistema sanitario público³⁵³, incluyendo en ocasiones una referencia a la gratuidad de las mismas³⁵⁴.

Por otra parte se reconocen los siguientes derechos: a la información sobre los servicios a los que los usuarios pueden acceder y los requisitos para utilizarlos³⁵⁵; al consentimiento informado sobre los tratamientos y sus riesgos³⁵⁶; a acceder a la historia clínica propia y a la confidencialidad de los datos³⁵⁷; al conocimiento y al cumplimiento de un plazo dentro del cual ha de serle aplicado un tratamiento³⁵⁸; a ser informados de los derechos que les asisten y a no padecer tratamiento o práctica degradante³⁵⁹; a un adecuado tratamiento del dolor y a cuidados paliativos³⁶⁰; a la elección de médico y de centro sanitario³⁶¹; al consejo genético y a la medicina preventiva³⁶²; a una segunda opinión facultativa³⁶³; a disponer de asistencia geriátrica especializada³⁶⁴; y el derecho de las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos sanitariamente considerados como de riesgo, a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes³⁶⁵.

De todos los Estatutos destaca el de Andalucía en cuanto a la extensión y diversidad de los derechos que reconoce, ya que además de reconocer y garantizar todos los derechos que se contemplan en los demás Estatutos, incorpora de manera novedosa y única algunos derechos, como son los casos del derecho al consejo genético y a la medicina preventiva y del derecho a disponer de asistencia geriátrica especializada. Por otra parte, insiste el Estatuto andaluz, de manera ciertamente reiterativa, en el derecho al acceso a todas las prestaciones del sistema y en el respeto a la personalidad, la dignidad humana e intimidad de los pacientes y usuarios³⁶⁶.

3.4.2.6. Derechos relativos a los servicios sociales.- La Constitución española se refiere a los servicios sociales en relación con los ciudadanos de la tercera edad (art. 50), para atender sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio, pero no contiene una noción general sobre <<asistencia social>>; aunque la noción de «asistencia social» no está precisada en el texto constitucional, hay que entenderla, de acuerdo con la doctrina del supremo intérprete de la Constitución³⁶⁷ como una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios que la separan de otros afines, a la que se entiende hecha la referencia

³⁵³ EB., art. 25.1; EC., art. 23.1; EA., art. 22.1; EAr., art. 14.1; ECL., art. 13.2.

³⁵⁴ EC., art. 23.1.

³⁵⁵ EB., art. 25.2; EC., 23.3; EA., art. 22.1 c); EAr., art. 14.2; ECL., art. 13.2.

³⁵⁶ EB., art. 25.2; EC., art. 23.3; EA., art.22.1 d); EAr., art. 14.3; ECL., art. 13.2 e).

³⁵⁷ EB., art. 25.2; EC., art. 23.3; EA., art. 22.1 j); ECL., art. 13.2 a).

³⁵⁸ EB., art. 25.3; EA., art. 22.1 g); ECL., art. 13.2 b).

³⁵⁹ EB., art. 25.3; EA., art. 22.1 c y e); EAr., art. 14.2.

³⁶⁰ EB., art. 25.4; EA., art. 22.2 i); ECL., art. 13.2 f).

³⁶¹ EC., art. 23.2; EA., art. 22.2 b); EAr., art. 14.1; ECL., art. 13.2 c).

³⁶² EA., art. 22.2 f).

³⁶³ EA., art. 22.2 h); ECL., art. 13.2 d).

³⁶⁴ EA., art. 22.2 k).

³⁶⁵ EA., art. 22.3; ECL., art. 13.2, in fine.

³⁶⁶ EA., art. 22.2 a) y e), respectivamente.

³⁶⁷ STC 146/1986, FJ 2.

competencial del artículo 148.1.20.^a de la Constitución y que, siendo una materia compleja, tan central en un Estado social, admite concurrencias de entes públicos y entidades privadas, en el caso de que los entes públicos desempeñen sólo funciones de fomento o control.

Sobre los derechos relacionados con las personas mayores ya hemos hecho consideraciones en el apartado correspondiente de este epígrafe general sobre los derechos sociales, al que remitimos.

Algunos de los nuevos Estatutos de autonomía contienen también, sin embargo, y en este marco de consideraciones, referencias genéricas a derechos relacionados con los servicios sociales y en su marco, un reconocimiento del derecho a una renta básica para atender situaciones de necesidad.

Así, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares se refieren en los mismos términos y ciertamente de manera parca a << la asistencia social a las personas que padezcan marginación, pobreza o exclusión social>> y a <<la atención social de los inmigrantes con residencia permanente>> en la Comunidad Autónoma como ámbitos de atención primordial de los poderes públicos que serán objeto de la Ley que regule la respectiva Carta de derechos sociales³⁶⁸. También reconocen un derecho a la solidaridad y a una <<renta de ciudadanía>> o <<de inserción>> a los ciudadanos en estado de necesidad con objeto de combatir la pobreza y facilitar la inserción social³⁶⁹.

El Estatuto de Cataluña es mucho más preciso y enuncia en primer lugar un derecho general de todas las personas de acceder en condiciones de igualdad a la red de servicios sociales de responsabilidad pública y otros más específicos a ser informadas sobre estas prestaciones y a dar su consentimiento para cualquier situación que les afecte personalmente. También reconoce el derecho de las personas con necesidades especiales a recibir la atención adecuada a su situación para mantener su autonomía personal en las situaciones de la vida diaria. Igualmente reconoce el derecho de las organizaciones del tercer sector social a ejercer sus funciones en los ámbitos de la colaboración y participación sociales. De manera más específica reconoce también el derecho a una <<renta de ciudadanía>> como garantía para una vida digna a aquellas personas o familias que se encuentren en situación de pobreza³⁷⁰.

El Estatuto andaluz, con carácter genérico, establece el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema públicos de servicios sociales y, como los anteriores Estatutos, reconoce el derecho, en este caso de <<todos>>, en situaciones de necesidad, a una <<renta básica>> para garantizar unas condiciones de vida digna³⁷¹.

³⁶⁹ EV., art. 15;EB., art. 21.

³⁷⁰ EC., art. 24.

³⁷¹ EA., art. 23.

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León contempla igualmente con carácter general un derecho de sus ciudadanos al acceso en condiciones de igualdad al <<Sistema de Acción Social de Castilla y León>> y a recibir información sobre las prestaciones de servicios sociales de responsabilidad pública. También contempla el derecho a una renta garantizada de ciudadanía a los ciudadanos que se encuentren en situación de exclusión social³⁷².

Por su parte, el Estatuto de Aragón se refiere a estos aspectos como principios rectores de las políticas públicas³⁷³.

3.4.2.7. Derechos relacionados con el acceso a la vivienda.- En referencia a un bien material de carácter fundamental y básico para vivir con dignidad como es la vivienda, el artículo 47 CE proclama como principio rector el derecho de todos los españoles «a disfrutar de una vivienda digna y adecuada», y para conseguir este objetivo dirige un mandato a los poderes públicos a fin de que promuevan «las condiciones necesarias» y establezcan «las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación». En su último inciso dispone, además, la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Claramente este precepto remite a la necesidad de definir y poner en práctica una política de vivienda orientada con esta perspectiva social, lo que puede suponer la adopción de medidas muy variadas que armonicen este objetivo con la insoslayable dimensión económica en cuya lógica se mueve este sector (subvenciones, ayudas, construcción de viviendas sociales por los entes públicos, etc.) o el establecimiento de normas que coadyuven a la realización de este principio rector (así, la subrogación arrendaticia, el establecimiento de un límite a la acción ejecutiva acreedora, etc.), pero por sí mismo es claro que no constituye un derecho fundamental exigible con tal carácter ante los tribunales³⁷⁴.

En este marco constitucional y haciéndose eco de este mandato, los Estatutos reformados contemplan formalmente el acceso a una vivienda digna bien como un derecho o bien como un principio rector de las políticas públicas de la Comunidad. Así, por referirnos primero a estos últimos, los Estatutos de Aragón y de Castilla y León incluyen esta materia entre los principios rectores, estableciendo la promoción del acceso a este bien mediante la promoción de vivienda pública y determinando la prestación de una especial atención a los jóvenes y a otros colectivos más necesitados o en situación social de desventaja³⁷⁵.

Los demás Estatutos reformados contemplan un derecho de acceso a la vivienda, si bien su formulación, partiendo de la afirmación de la garantía del derecho y estableciendo un mandato al legislador, es prácticamente semejante a la de un principio rector. Los Estatutos de la

³⁷² ECL., arts. 13.3 y 13.9.

³⁷³ EAr., art. 23.1.

³⁷⁴ SSTC 222/1992, FJ 6; 47/1993, FJ 4, y 113/1989, FJ 3.

³⁷⁵ EAr., art. 27; ECL., art. 16.12 y 14.

Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares establecen la garantía por parte de las Administraciones públicas de la respectiva Comunidad del derecho para todos los ciudadanos de acceder a una vivienda digna y, seguidamente, remiten a la ley la regulación de las ayudas para promoverlo, señalando especialmente los colectivos de atención prioritaria a este respecto: jóvenes, personas sin medios, mujeres maltratadas, personas dependientes y otras que justificadamente pudieran necesitar estas ayudas³⁷⁶. Una estructura semejante adopta el Estatuto de Cataluña, estableciendo el derecho de las personas que no tienen recursos suficientes a acceder a una vivienda digna y remitiendo a la ley el establecimiento de un sistema de medidas para garantizar este derecho³⁷⁷. Por su parte, el Estatuto de Andalucía, finalmente y en la misma línea, persiguiendo declaradamente el favorecimiento del ejercicio del derecho constitucional reconocido en el artículo 47, establece la obligación para los poderes públicos de promover vivienda pública y dirige específicamente un mandato al legislador para que regule el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que faciliten tal acceso³⁷⁸.

3.4.2.8. Derechos de los consumidores y usuarios.- El artículo 51.1 CE dispone que los poderes públicos han de garantizar «la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». En función de ello, el apartado 2 se refiere a la necesidad de que estos poderes promuevan su «información y educación», fomenten sus organizaciones y las oigan en las cuestiones que puedan afectarles, «en los términos que la ley establezca». Finalmente, el apartado 3 se refiere a que, en este marco, «la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

Como puede observarse, son muchas las cuestiones y materias que se ven aludidas por las directrices fijadas en este precepto, que pueden ser objeto de regulación bajo muy diversos títulos competenciales. Precisamente por tener este carácter multidisciplinar, la protección de los consumidores y usuarios es una materia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas, correspondiendo al Estado, en su caso, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio³⁷⁹.

³⁷⁶ EV., art. 16; EB., art. 22.

³⁷⁷ EC., art. 26.

³⁷⁸ EA., art. 25.

³⁷⁹ STC 15/1989, FJ 1. Entre otras normas que podrían ser citadas en cumplimiento de este mandato constitucional, es obligado referirse a la que constituye la norma básica en la materia, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como a la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios y a la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que, entre otras medidas, modifica todo un conjunto de leyes, además de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para incorporar mejoras en la protección de los consumidores en una serie de ámbitos, así como para dar cumplimiento a la Sentencia de 9 de septiembre de 2004, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada en el Asunto C-70/2003, en la que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; deben considerarse igualmente las siguientes leyes: Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de

Los nuevos Estatutos, sensibles a las exigencias de este principio rector constitucional, se refieren a la protección y defensa de los consumidores y usuarios y sus asociaciones, en unos casos, como principio rector y, en otros, como derecho.

En el marco de un ámbito normativo en el que se están reconociendo derechos en relación con las Administraciones públicas, pero con estructura normativa de principio rector, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares, proclaman la garantía de la realización de políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios, así como sus derechos de asociacionismo, de acuerdo con la legislación del Estado, incluyendo también el balear el derecho a ser informados y a intervenir, directamente o por medio de sus representantes, ante las Administraciones Públicas de las Islas³⁸⁰. Por su parte, el Estatuto de Castilla y León contempla netamente la protección de los consumidores y usuarios como un principio rector de las políticas públicas para los poderes de la Comunidad, incluyendo la protección de su salud y de su seguridad, así como de sus legítimos intereses económicos y sociales³⁸¹.

Los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Aragón configuran como derecho la protección de los consumidores y usuarios, siendo más precisos en las prefiguraciones estatutarias de los derechos relacionados con esta materia. Así el Estatuto catalán incluye los siguientes derechos: a la protección de su salud y seguridad, a una información veraz y comprensible sobre características y precios de productos y servicios, a un régimen de garantías de los productos adquiridos y de los suministros contratados y a la protección de sus intereses económicos frente a conductas abusivas, negligentes o fraudulentas, a ser informados y a participar, directamente o por medio de sus representantes, en lo que se refiere a las Administraciones públicas de Cataluña y a ser atendidos oralmente o por escrito en la lengua de su elección, quedando las entidades, empresas o establecimientos abiertos al público sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por la ley³⁸². El Estatuto andaluz garantiza su derecho a asociarse y a la información, protección, formación en los términos que la ley establezca, formulando un mandato al legislador para que regule los mecanismos de participación de los consumidores y usuarios y el catálogo de sus derechos³⁸³. Finalmente, el Estatuto de Aragón se refiere a los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su salud y seguridad, a la información y a la protección, así como a la participación en las cuestiones que les pudieran afectar³⁸⁴.

Bienes de Consumo; Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos; y Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre firma electrónica.

³⁸⁰EV., art. 9.5; EB., art. 14.5.

³⁸¹ECL., art. 16.16.

³⁸²EC., arts. 28 y 34.

³⁸³EA., art. 27.

³⁸⁴EAr., art. 17.

3.4.2.9. Derechos relacionados con el medio ambiente.- La protección y conservación del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales constituyen en la actualidad retos extraordinariamente acuciantes y complejos que deben ser afrontados por la sociedad y, muy en particular, por los poderes públicos. De ello depende no solo la calidad de vida de las generaciones presentes, sino las mismas posibilidades vitales de las generaciones futuras. El desarrollo industrial y la vida moderna han acelerado exponencialmente el deterioro del medio ambiente, y la generalizada preocupación social por sus efectos se ha plasmado en la proclamación en textos constitucionales y estatutarios del derecho-deber a su protección, así como en el establecimiento de normas directrices y de competencias suficientes para los poderes públicos, tendentes a la consecución de este objetivo.

Tal es el sentido que inspira la norma contenida en el artículo 45.2 CE, según la cual concierne a los poderes públicos velar por «la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». La preocupación ecológica y, en consecuencia, por la calidad de vida (a la que también se refiere el Preámbulo y algún otro artículo, como el 129.1) ante la necesaria explotación económica de los recursos naturales, llevó al constituyente a enunciar este mandato para su «utilización racional», esto es, en armonía con la protección de la naturaleza. Estos objetivos constitucionales protectores del medio ambiente introducen en el sistema una obvia exigencia de interpretación sistemática de otros principios y derechos, que lleva a considerar la legitimidad constitucional del establecimiento respecto de ellos de ciertas obligaciones y limitaciones, muy específicamente del derecho de propiedad, de la libertad de empresa o del principio de libre circulación de bienes³⁸⁵. Por otra parte, como materia de naturaleza transversal, el «medio ambiente» puede condicionar el ejercicio de otras competencias, como la pesca, la minería, la ordenación del territorio, etc.³⁸⁶. La protección del medio ambiente exige también un especial cuidado y atención por parte de los poderes públicos, que deben extremar el rigor a la hora de colaborar y coordinar su actuación en el ejercicio de sus respectivas competencias.

A todo ello no es ajeno, por supuesto, que la Constitución establezca en el apartado 1 de este precepto el derecho de todos «a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de defenderlo», estableciendo el apartado 3 previsiones para que el legislador establezca las sanciones penales y administrativas correspondientes y la obligación de reparar el daño causado³⁸⁷.

³⁸⁵ Entre otras, SSTC 227/1988, FJ 7, y 243/1993, FJ 5.

³⁸⁶ Entre otras, STC 36/1994, FJ 3.

³⁸⁷ Como normas en desarrollo en materia de medio ambiente, deben mencionarse especialmente las siguientes leyes: Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE Y 2003/35/CE); Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el Régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados

Los nuevos Estatutos de autonomía reformados son muy sensibles a la necesaria protección del medio ambiente que nace de este principio constitucional rector y, con la excepción del Estatuto de Castilla y León, que configura un principio rector para la efectiva garantía del derecho de los castellanos y leoneses a vivir en un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable³⁸⁸, los demás Estatutos prefiguran un derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana establece el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente seguro, sano y equilibrado, a cuyo fin establece que la Generalitat lo protegerá, así como la diversidad biológica, los procesos ecológicos y otras áreas de especial importancia ecológica³⁸⁹. El Estatuto de las Islas Baleares reconoce este mismo derecho y establece al respecto las obligaciones de los poderes públicos para la defensa y la protección de la naturaleza, del territorio, del medio ambiente y del paisaje³⁹⁰. El Estatuto de Cataluña reconoce el derecho en términos similares y también el de gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad, así como el derecho a la protección frente a todas las formas de contaminación y el de acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, que solo puede limitarse por razones de orden público justificadas³⁹¹. El Estatuto de Aragón reconoce el derecho en términos muy similares al Estatuto catalán³⁹². En términos también muy parecidos, el Estatuto de Andalucía establece que “todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y del paisaje en condiciones de igualdad”, garantizándolo mediante una adecuada protección de la diversidad biológica, los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales, reconociendo igualmente el derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos³⁹³.

3.4.2.10. Derechos relacionados con la cultura.- Norma que contempla a las personas como demandantes de un bien inmaterial necesario para un desarrollo personal libre y acorde con las exigencias de la dignidad de la persona, puede considerarse el artículo 44.1 CE, que establece que los poderes públicos «promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Esta norma directriz es preciso ponerla en relación con otros preceptos constitucionales, muy singularmente con las libertades de expresión del artículo 20.1 y en especial, dentro de ellas, con la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y

genéticamente; Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación; Ley 10/1998, de Residuos; Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases; Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico; Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales; y Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

³⁸⁸ ECL., art. 16.15.

³⁸⁹ EV., art. 17.2

³⁹⁰ EB., art. 23.

³⁹¹ EC., art. 27.

³⁹² EAr., art. 18.

³⁹³ EA., art. 28.

técnica de su apartado b), así como con el derecho a la educación (art. 27), puesto que el acceso a la cultura tendrá en el sistema educativo uno de los canales más importantes y efectivos. Debe tenerse presente, por otra parte, que el término «cultura» es muy amplio y que no sólo está referido a los logros intelectuales y artísticos de una sociedad y a su disfrute, sino que también se refiere a las costumbres, ceremonias, tradiciones, tecnologías, etc., por lo que este principio rector ha de entenderse consagrado en la Constitución con ese genérico alcance promotor y protector de todas estas manifestaciones de la cultura.

Los nuevos Estatutos establecen también derechos en este ámbito, si bien su formulación resulta ser tan genérica como la del propio principio rector. Además de reconocer un derecho de participación en el ámbito cultural, en parangón con el que se predica de otros ámbitos a los que este derecho va asociado (económico, social...), del que ya dimos cuenta anteriormente, viene a reconocerse un derecho de acceso en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo, protección o defensa de las propias capacidades creativas, individuales o colectivas³⁹⁴ (sin que éste último enunciado del derecho venga a añadir nada nuevo, salvo un compromiso más intensamente formalizado, a lo que ya resulta del reconocimiento constitucional de la libertad de creación literaria, artística, científica y técnica –art. 20.1 b) CE-). Algunos Estatutos añaden, sin embargo, otros perfiles a este derecho, como es el caso del Estatuto balear, que se refiere con la más elevada imprecisión que imaginarse pueda al derecho de todas las personas a que los poderes públicos promuevan su integración cultural³⁹⁵, o el Estatuto andaluz, que se refiere también al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, tomando también en consideración el aragonés el disfrute del patrimonio cultural. Por su parte, el Estatuto de la Comunidad Valenciana, además de referirse al derecho de participación en la vida cultural, enuncia en este ámbito un principio rector sobre el respeto a la diversidad cultural de la Comunidad y a su patrimonio histórico, debiendo procurar la Generalitat la protección y defensa de la creatividad artística, científica y técnica³⁹⁶.

3.5. Otros derechos

3.5.1. Derechos lingüísticos.- En el Preámbulo de la Constitución se dice que la Nación Española proclama su voluntad de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Y en el apartado segundo del art. 3, tras haber establecido en el primero que el castellano es la lengua oficial del estado que todos tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla, dispone la cooficialidad de las demás lenguas españolas en las respectivas Comunidades autónomas de acuerdo con sus Estatutos. Y en el apartado tercero este precepto proclama que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección. También se realizan referencias a la lengua en los arts. 20.3 (respeto de las diversas lenguas de España en el acceso a los medios de los grupos sociales y

³⁹⁴ EB., art. 18.1; EC., art. 22; EA., art. 33; EAr., art. 13.1; ECL., art. 13-10.

³⁹⁵ EB., art. 18.2.

³⁹⁶ EV., arts. 9.4 y 12, respectivamente.

políticos significativos), y el art. 148.1.17^a (competencia autonómica sobre el fomento de la enseñanza de la lengua propia de la Comunidad).

No se puede pretender en este estudio comparativo sobre las disposiciones estatutarias en materia de derechos, por obvias razones, realizar un análisis, ni siquiera un apunte, de la compleja y controvertida cuestión lingüística en nuestro país, sino tan sólo dar cuenta de los derechos lingüísticos a los que se refieren, en su caso, los correspondientes Estatutos en el marco de la Constitución.

Conviene en este sentido recordar primero cómo abordaban esta materia los primeros Estatutos y cómo la siguen abordando aquellos que no han sido sustituidos por otro o reformados. Los Estatutos de las Comunidades con lengua propia establecían el derecho a conocerla y a utilizarla, así como a no ser discriminado por razón del idioma que utilicen. El Estatuto catalán se limitaba a establecer la cooficialidad del castellano y el catalán y a determinar que la <Generalidad garantizará el uso normal y oficial>> de ambas lenguas, y que <<adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña>> (art. 3.2 y 3). El Estatuto de la Comunidad Valenciana establecía el derecho de todos a conocer y usar el valenciano y el castellano como idiomas oficiales, y a que nadie pueda ser discriminado por razón de su lengua. En el caso del Estatuto balear también todas las personas eran titulares de este derecho, sin que nadie pudiera ser discriminado por razón del idioma. El Estatuto gallego dispone igualmente el derecho de <<todos>> de conocer y usar los idiomas castellano y gallego como oficiales en Galicia y que nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua. El Estatuto vasco establece que son <<todos sus habitantes>> los titulares del derecho a conocer y usar el euskera y el castellano como lenguas oficiales en la Comunidad autónoma, así como el de no ser discriminado por razón de la lengua. Por su parte, el Estatuto de Aragón garantizaba la enseñanza y el derecho de los hablantes <<de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón>> en la forma que estableciera una ley de Cortes para las zonas de utilización predominante de aquéllas.

En los nuevos Estatutos el reconocimiento de derechos en materia lingüística puede ser descrito del siguiente modo:

En el Estatuto de la Comunidad Valenciana se reconoce el derecho de todos a conocer y a usar los idiomas oficiales, castellano y valenciano, y <<a recibir la enseñanza del, y en, idioma valenciano>>, sin que nadie pueda ser discriminado por razón de su lengua³⁹⁷.

El Estatuto de Cataluña establece asimismo con carácter general el derecho de todas las personas a utilizar las dos lenguas oficiales, así como el derecho y el deber de los ciudadanos de Cataluña de conocerlas, sin que pueda haber discriminación por el uso de una u otra lengua³⁹⁸. Por otra parte, se reitera este principio de no discriminación por razón de lengua: <<Todas las

³⁹⁷ EV., art. 6.2 y 4.

³⁹⁸ EC., art. 6.2.

personas tienen derecho a no ser discriminadas por razones lingüísticas. Los actos jurídicos realizados en cualquiera de las dos lenguas oficiales tienen, en cuanto a la lengua, plena validez y eficacia>>³⁹⁹. Al establecer con más concreción y detalle los derechos lingüísticos ante las Administraciones públicas y las instituciones estatales, se reitera el derecho de opción lingüística de las personas en las relaciones con las instituciones, las organizaciones y las Administraciones públicas en Cataluña, incluidas la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal, el notariado y los registros públicos, sin que puedan sufrir indefensión ni dilaciones indebidas debido a la lengua utilizada, ni se les pueda exigir ningún tipo de traducción, y se establece igualmente el derecho de los ciudadanos de Cataluña 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 correspondiente⁴⁰⁰. En relación con Arán, se reconoce el derecho <<a conocer y utilizar el aranés y a ser atendidas oralmente y por escrito en aranés en sus relaciones con las Administraciones públicas y con las entidades públicas y privadas que dependen de las mismas>>⁴⁰¹. Aún de manera más específica se establece el derecho de todas las personas, como consumidoras y usuarias de bienes, productos y servicios, de ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan, vinculando a las empresas y a los establecimientos abiertos al público en Cataluña⁴⁰². Por lo que se refiere al ámbito de la enseñanza, se establece el derecho de todas las personas a recibir la enseñanza en catalán, así como el de los alumnos a recibirla igualmente en la enseñanza no universitaria, y el derecho y el deber de conocer con suficiencia oral y escrita el catalán y el castellano al finalizar la enseñanza obligatoria; del mismo modo, los alumnos tienen derecho a no ser separados en grupos o centros distintos por razón de su lengua habitual, y los que se incorporen más tarde de la edad que corresponda al sistema escolar de Cataluña, tienen el derecho a recibir un apoyo lingüístico especial si fuere necesario; finalmente se establece el derecho de los profesores y alumnos en los centros universitarios a expresarse oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan⁴⁰³.

El Estatuto de las Islas Baleares, por su parte, establece en relación con la lengua propia el derecho de todas las personas a conocer y a utilizar la lengua catalana, y a no ser discriminado por razón del idioma⁴⁰⁴.

Finalmente, el nuevo Estatuto de autonomía de Aragón establece en relación con las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, entre otros extremos propios del respeto y fomento del uso de las lenguas propias, el principio de no discriminación por razón de la lengua⁴⁰⁵.

³⁹⁹ EC., art. 32.

⁴⁰⁰ EC., art. 33.1,2 y 5.

⁴⁰¹ EC., art. 36.1.

⁴⁰² EC., art. 34.

⁴⁰³ EC., art. 35.

⁴⁰⁴ EB., art. 2.

⁴⁰⁵ EAr., art. 7.3.

3.5.2. Derecho al agua.- Respondiendo a la cada vez más creciente preocupación en torno a las necesidades de abastecimiento de agua y a su adecuada gestión ante un bien de tanta importancia y cada vez potencialmente más escaso, con una relación tan estrecha con los derechos a un nivel de vida adecuado, a la salud y a un medio ambiente sano, algunos de los nuevos Estatutos reformados han reconocido con carácter autónomo un derecho al agua que, en atención a las precedentes consideraciones, está sin duda entroncado con el principio constitucional rector formulado en el artículo 45.

Es el caso del Estatuto de la Comunidad Valenciana que garantiza <<el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad>> y a <<gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley>>⁴⁰⁶. Por su parte, el aragonés dispone que <<los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes...>>⁴⁰⁷. Este derecho se contempla, no sólo en relación con el consumo humano, sino también para el desarrollo de actividades sociales y económicas, de acuerdo con la ley (caso de la Comunidad Valenciana) y que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial (caso de Aragón).

La formulación de este derecho en el caso valenciano se torna especialmente problemática al reconocer de manera ciertamente sorprendente, en un inciso final del precepto, el derecho <<de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal>>. La respuesta a esta formulación la da el Estatuto aragonés en forma de establecimiento de un principio rector, en virtud del cual corresponde a los poderes públicos aragoneses <<en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras>>⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ EV., art. 17.1 y 2.

⁴⁰⁷ EAr., art. 19.1.

⁴⁰⁸ EAr., art. 19.3. Además, la Disposición adicional Quinta establece que <<la planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³>>. Cuando este estudio ya se había concluido, ha sido publicada la STC de 12 de diciembre de 2007 en la que se sienta la doctrina general en materia de derechos estatutarios, según la cual <<los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya>>. Coherentemente llega a la conclusión de que el art. 17.1 EACV, <<aunque

Otros estatutos han incorporado objetivos básicos y principios rectores relacionados con la adecuada gestión del agua⁴⁰⁹.

3.5.3. Derecho de acceso a las nuevas tecnologías.- Como un derecho de nueva formulación se recoge en algunos Estatutos el de acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Éste es el caso del Estatuto de Andalucía, que incluye también el derecho de participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca⁴¹⁰, o el de la Comunidad Valenciana, que garantiza genéricamente el derecho de acceso de todos los valencianos a las nuevas tecnologías⁴¹¹. Los demás Estatutos reformados hasta la fecha, sin embargo, consagran ésta materia como propia de un principio rector⁴¹².

3.6. Los deberes estatutarios.

3.6.1. Introducción: significado y pertinencia de los deberes estatutarios.- Como reflejo del reconocimiento de una serie de derechos, también los deberes básicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, como manifestación de una ciudadanía solidaria y responsable, pueden contemplarse en el Estatuto, naturalmente siempre que estén vinculados con las competencias asumidas en el mismo. El Estado social, fundamentado en la igualdad y en la solidaridad, que se realiza de manera especialmente intensa y cercana en el nivel comunitario, requiere como elemento pedagógico y de valorización, así como de funcionalización constitucionalmente adecuada, el establecimiento de deberes y obligaciones de los ciudadanos, que son sus directos sostenedores y beneficiarios. En este sentido, cabe mantener la pertinencia de la prefiguración estatutaria de algunos de los deberes más importantes.

Los deberes son incorporados a los Estatuto, en definitiva, por una exigencia de solidaridad para la satisfacción de los intereses generales y comunes, que se puede hacer efectiva mediante la contribución con prestaciones personales o patrimoniales o mediante la observancia de determinadas conductas, pretendiendo en todo caso el concernimiento de todos, en régimen de igualdad, en la consecución de estos objetivos. Desde esta perspectiva, los deberes tienen una dimensión obligacional que viene exigida por el propio concepto de Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Muchos de estos deberes, desde luego, conectan con otros

formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los “poderes públicos valencianos”>>, desestimando en consecuencia el recurso de inconstitucionalidad interpuesto interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1.

⁴⁰⁹ EA, arts. 10.7º, 37 y 197.3 y 201; ECL., art. 75.5.

⁴¹⁰ EA., art. 34

⁴¹¹ EV., art. 19.2.

⁴¹² EC., art. 53; EB., art. 29; EAr., art. 28.2; ECL., art. 16.21.

establecidos por la propia Constitución, como sería el caso de los deberes en materia educativa (art. 27.4), de asistencia de los padres para con los hijos (art. 39), los relativos a la protección de la salud (art.43), de conservación del medio ambiente (art. 45), de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de cada cual (art. 31), así como los deberes en casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30.4).

Los deberes estatutarios, como los constitucionales, presentan la característica común de que son formulados como proposiciones jurídicas incompletas, pues no prevén ninguna sanción aparejada a su contravención o inobservancia. La razón de que esto sea así consiste en que el concepto de deber (propio del Derecho público, que regula las relaciones entre el poder público y los particulares), aparte de tener una cierta connotación metajurídica, supone el establecimiento de una referencia genérica que necesita concretarse en obligaciones específicas. Los deberes constitucionales y estatutarios tienen en efecto, ante todo, un valor fundamentalmente ideológico, en tanto que lo que con ellos se busca es conseguir una actitud espontánea de obediencia al Derecho, conforme al principio general de vinculación. Pero al mismo tiempo, desde el punto de vista jurídico, con ellos se está formulando de manera inconcreta la exigibilidad de conductas que habrán de ser determinadas por la intermediación del legislador, que será quien establezca las sanciones que se deducirán de su incumplimiento.

Según lo expuesto, las normas jurídicas vinculantes que configuran estos deberes pueden calificarse como directivas, normas habilitantes y, en algunos casos, como mandatos a los poderes públicos para que éstos las concreten en obligaciones y establezcan las sanciones que hagan eficaces esas exigencias de conductas particulares. Tras la actuación del legislador, en un segundo momento de concreción de este proceso, puede que el desarrollo y la ejecución de la normativa que rige tales obligaciones necesite en la mayor parte de los casos de la colaboración del reglamento y, finalmente, su resolución en actos administrativos de fijación del alcance específico del comportamiento exigible al sujeto gravado con el deber.

3.6.2. Antecedentes: la regulación de los deberes en los Estatutos con anterioridad a los actuales procesos de reforma.- Los Estatutos anteriores a los reformados y los que todavía no han sido objeto de reforma no contienen referencias precisas a deberes concretos, sino una cláusula genérica de remisión (con la excepción del Estatuto balear) para concretar los deberes de los ciudadanos de la propia Comunidad conjuntamente con los derechos. De acuerdo con ella, los deberes, como los derechos, son los Establecidos en la Constitución⁴¹³, añadiendo también los Estatutos de Cantabria y de la Comunidad Valenciana los establecidos en el propio Estatuto. En el caso de Navarra, la LORAFNA utiliza una fórmula indirecta, sin mención específica ni a la Constitución ni a la propia Ley: los navarros << tendrán los mismos deberes que los demás españoles>>⁴¹⁴. Junto a ello, algunos Estatutos contienen una disposición en la

⁴¹³ EA, art. 11; EAr., art. 6; EAst., art. 9.1; EC, art. 8.1; ECan., art. 5.1; ECant., art. 5.1; ECM, art. 4.1; ECL, art. 8; EE, art. 6.1; EG, art. 4.1; ER, art. 7.1; EM, art. 7.1; EMur., art. 9.1; EPV, art. 9.1; EV., art. 2.

⁴¹⁴ LORAFNA, art. 6.

que señalan a las instituciones de la Comunidad la obligación de velar por la garantía de la observancia de los deberes por aquellas personas que residan en su territorio⁴¹⁵.

3.6.3. La regulación de los deberes en los nuevos Estatutos y en los reformados.- Ante las nuevas demandas y necesidades sociales que contemplan los nuevos Estatutos y los reformados como exigencia de los acelerados cambios que se están experimentando en las sociedades actuales, con una particular incidencia en algunos ámbitos como la educación, la sanidad, el medio ambiente, las relaciones familiares, la atención especial a determinados colectivos de personas, etc., y, en buena medida, también como reflejo del reconocimiento de derechos sociales en estos ámbitos, se establece por parte de algunos Estatutos específicos deberes que han de ser observados por los titulares de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas de la correspondiente Comunidad autónoma.

En esta materia, como en tantas otras, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares responden a un mismo patrón: en ellos se realiza una remisión, en cuanto a los deberes, del mismo modo que para los derechos, a los establecidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea. Por otra parte, se establece una cláusula de vinculación de los poderes públicos de la Comunidad para que velen por su cumplimiento⁴¹⁶. No contienen ninguna disposición más relativa a deberes, salvo las menciones o referencias ocasionales que otras disposiciones realicen genéricamente a los mismos al regular cuestiones específicas de orden competencial o institucional.

El Estatuto de Cataluña establece en primer lugar una cláusula general que remite a los deberes establecidos en la Constitución, la Declaración Universal de Derecho Humanos y otras normas internacionales relativas a derechos, así como en el Derecho comunitario europeo⁴¹⁷. Además de ello establece también una serie de deberes vinculados a determinados ámbitos, pero es especialmente prolijo en relación con los deberes lingüísticos.

Así, establece en este ámbito el deber para sus ciudadanos de conocer la dos lenguas oficiales, añadiendo de esta manera al deber constitucional de conocer el castellano, el de conocer también el catalán⁴¹⁸, remitiendo a los poderes públicos el establecimiento de las medidas necesarias para su cumplimiento. Incide en este aspecto el Capítulo III del Título I, que establece específicamente los derechos y deberes lingüísticos, resultando en primer lugar un

⁴¹⁵ East., art. 9.2; EMur., art. 9.2;EPV., art. 9.2.

⁴¹⁶ EV., art. 8; EB., art.13.1 y 2.

⁴¹⁷ EC., art. 15.1 en relación con el 4.1.

⁴¹⁸ EC., art. 6.2.

deber de no discriminar por esta razón, deducible *a contrario* del contenido y la rúbrica del precepto que lo encabeza ⁴¹⁹. Por otra parte, se establece el deber de respeto de la opción lingüística por las instituciones y Administraciones públicas en Cataluña y por las entidades privadas que dependan de las mismas cuando ejerzan funciones públicas⁴²⁰. Para garantizar este derecho de opción lingüística, <<los Jueces y los Magistrados, los Fiscales, los notarios, los registradores de la propiedad y mercantiles, los encargados del Registro Civil y el personal al servicio de la Administración de Justicia, para prestar sus servicios en Cataluña, deben acreditar, en la forma establecida en las Leyes, que tienen un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales, que los hace aptos para ejercer las funciones propias de su cargo o su puesto de trabajo>>⁴²¹. Del mismo modo <<la Administración del Estado situada en Cataluña debe acreditar que el personal a su servicio tiene un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las dos lenguas oficiales, que lo hace apto para ejercer las funciones propias de su puesto de trabajo>>⁴²². Por otra parte, como reflejo del derecho de los ciudadanos de Cataluña de relacionarse con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, se establece el deber para estas instituciones de atender y tramitar los escritos presentados en catalán, <<que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica>>⁴²³. En relación con los consumidores y usuarios, se establece para las entidades, empresas y establecimientos abiertos al público el deber de disponibilidad lingüística, en los términos establecidos por la ley⁴²⁴. En el ámbito de la enseñanza, tanto universitaria como no universitaria, se concreta el deber de utilizar normalmente el catalán como lengua vehicular ⁴²⁵, así como el deber para los alumnos de conocer con suficiencia oral y escrita tanto el catalán como el castellano al finalizar la enseñanza obligatoria y, finalmente, se remite a la ley el establecimiento de deberes lingüísticos, como de derechos, en relación con el aranés⁴²⁶.

En el ámbito de la educación, sin embargo, pese a que la rúbrica del artículo 21 es <<Derechos y deberes en la educación>>, lo cierto es que en su parte dispositiva no se contemplan específicos deberes, salvo los que implícitamente puedan deducirse de los contenidos de los derechos, que ya derivarían *per se* de la prefiguración constitucional del derecho, como sería, por ejemplo, la obligatoriedad de la enseñanza básica. En el ámbito cultural, se establece el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural⁴²⁷ y, finalmente, en relación con el medio ambiente, el de hacer un uso responsable de los recursos naturales y del paisaje y de evitar su despilfarro⁴²⁸, así como el de colaborar en la conservación del patrimonio natural y en las

⁴¹⁹ EC., art. 32.

⁴²⁰ EC., art. 33.1.

⁴²¹ EC., art. 33.3.

⁴²² EC., art. 33.4.

⁴²³ EC., art. 33.5.

⁴²⁴ EC., art. 34.

⁴²⁵ EC., art. 35.1

⁴²⁶ EC., art. 36.3.

⁴²⁷ EC., art. 22.2.

⁴²⁸ EC., art. 23.1.

actuaciones tendentes a eliminar las diferentes formas de contaminación, con el objetivo de su mantenimiento y conservación para las generaciones futuras⁴²⁹.

Por lo que se refiere a Andalucía, en el Estatuto de 1981 tan solo se contenía una mención genérica a los deberes en el artículo 11, al disponer que “los derechos, libertades y deberes fundamentales de los andaluces son los establecidos en la Constitución”. El nuevo Estatuto, sin embargo, dedica un completo artículo a esta materia y, además, especifica que los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en el Título I son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación⁴³⁰. Esta regulación resulta especialmente afortunada porque, en un sistema democrático fundado sobre valores de igualdad y solidaridad, los deberes nucleares o básicos deben ser formulados, como los derechos, con la suficiente explicitud y claridad, ya que en buena medida los deberes ciudadanos constituyen la otra cara de una ciudadanía responsable, activa y comprometida.

Así, en el artículo 36 se establecen los siguientes deberes: a) de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la Comunidad de acuerdo con la capacidad económica respectiva; b) de conservar el medio ambiente; c) de colaborar en las situaciones de emergencia; d) de cumplir con las obligaciones derivadas de la participación de los ciudadanos en la Administración electoral; e) de hacer un uso responsable y solidario de las prestaciones y servicios públicos y colaborar en su buen funcionamiento; f) de cuidar y proteger el patrimonio público, especialmente el de carácter histórico-artístico y natural; y g) de contribuir a la educación de los hijos, especialmente en la enseñanza obligatoria.

Por otra parte, se establece el deber de las empresas que desarrollen su actividad en Andalucía de ajustarse a los principios de respeto y conservación del medio ambiente establecidos en el Título VII del Estatuto.

De manera específica se contempla, además, el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz⁴³¹.

Se trata, evidentemente, de un conjunto de deberes que, como en el caso de los derechos, están vinculados con las competencias asumidas en el Estatuto y que, en esta medida, habrán de ser desarrollados por las leyes y concretados por los reglamentos de la Comunidad que disciplinen los distintos ámbitos materiales sobre los que se proyectan sus competencias y en los que tales deberes hayan de ser operativos. En este sentido, no cabe duda sobre la existencia de una conexión directa entre los deberes y los objetivos básicos de la Comunidad autónoma (art. 10), así como con los principios rectores de las políticas públicas (art. 37), en las que aquellos han de verse reflejados y desarrollados.

⁴²⁹EC., art. 23.2.

⁴³⁰EA., art.12.

⁴³¹EA., art. 33.

Es importante tomar también en consideración lo dispuesto en el artículo 11 del nuevo Estatuto, en cuanto manda a los poderes públicos promover “el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena, fundamentada en los valores constitucionales y en los principios y objetivos establecidos en este Estatuto como señas de identidad propias de la Comunidad Autónoma”. En el desarrollo de esta conciencia ha de jugar un papel fundamental la asunción por la ciudadanía de los deberes nucleares establecidos por el Estatuto.

El Estatuto de Aragón también parte de una cláusula general que identifica los deberes de aragoneses y aragonesas con los establecidos en la Constitución y en el Estatuto⁴³². Además de ello, de manera específica establece deberes en relación con la cultura, señalando que todas las personas y los poderes públicos aragoneses tienen el deber de respetar el patrimonio cultural y colaborar en su conservación y disfrute⁴³³. También se preocupa de concretar deberes en el ámbito del medio ambiente, señalando, con eco literal de lo establecido por el Estatuto catalán, el de todas las personas de hacer un uso responsable de los recursos naturales y de evitar su despilfarro, así como el de colaborar en la conservación del patrimonio natural y en las actuaciones que tiendan a eliminar las diferentes formas de contaminación con el objetivo de su mantenimiento y conservación para las generaciones presentes y futuras⁴³⁴.

Finalmente, el Estatuto de Castilla y León repite el patrón según el cual se establece primero una cláusula general para identificar los deberes, remitiendo a estos efectos a la Constitución y a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España⁴³⁵, así como al ordenamiento comunitario y al propio Estatuto, estableciendo también deberes específicos en relación con determinados ámbitos. En el ámbito de la salud, remite a la ley el establecimiento de los deberes de los usuarios de los servicios sanitarios⁴³⁶, pero, de manera muy similar al Estatuto andaluz, concreta los deberes en un precepto específico dedicado a los mismos bajo la rúbrica general de <<deberes de los castellanos y leoneses>>, en el que se establecen paradigmáticamente, de modo similar al andaluz, los siguientes: a) contribuir al sostenimiento del gasto público de acuerdo con la capacidad económica; b) conservar y proteger el medio ambiente y hacer un uso responsable de los recursos naturales; c) colaborar en las situaciones de catástrofes y emergencia; d) respetar, cuidar y proteger el patrimonio cultural; y e) hacer un uso responsable y solidario de los bienes y servicios públicos, finalizando con una cláusula de cierre: f) cualquier otro que se establezca por ley de Cortes⁴³⁷.

3.7. Los principios estatutarios rectores de las políticas públicas.

⁴³² EAr., art. 11.1.

⁴³³ EAr., art. 13.2.

⁴³⁴ EAr., art. 18.

⁴³⁵ ECL., art. 8.1.

⁴³⁶ ECL., art. 13.2.

⁴³⁷ ECL., art. 15.

3.7.1. Introducción: Significado y valor de los principios estatutarios.- Los Estatutos de autonomía incorporan un bloque normativo de orden finalista de un tenor muy similar y con igual orientación transformadora a la establecida en la Constitución en la conjunción resultante, fundamentalmente, de la interacción entre el principio del art. 9.2 y los principios rectores del Capítulo III del Título I, singularizando o destacando en ocasiones dimensiones específicas acerca de por donde ha de discurrir la acción para esa transformación de la realidad que debe ser llevada a cabo por sus poderes y órganos en su propio ámbito territorial.

Tales principios no son retórica, sino fundamento, orientación y guía y, por supuesto, no carecen de valor normativo, pese a que su formulación sea programática, directiva, señalando tareas a los poderes públicos de la Comunidad autónoma, razón por la cual se erigen también, aunque sin atribuir competencia alguna, en criterios interpretativos fundamentales de las competencias efectivamente asumidas.

Esta dimensión se ve ciertamente resaltada por el nuevo ámbito funcional que introduce en los Estatutos el establecimiento de una <<carta de derechos>>, en tanto que objetivos, principios y derechos están interrelacionados y el señalamiento de objetivos y la formulación de principios responde a la necesidad de realización efectiva de los derechos que se reconocen y garantizan, cuya satisfacción significará a su vez el cumplimiento de los objetivos y principios estatuidos.

Por otra parte, en el establecimiento de principios estatutarios se reafirma el pluralismo territorial. En las disposiciones que los incorporan es donde el Estatuto se expresa más claramente como *norma directiva fundamental* de la Comunidad Autónoma, junto con la Constitución y en su marco, estableciendo objetivos, señalando necesidades y tareas, objetivando funciones a desarrollar y constituyendo a los poderes públicos en instrumentos para su realización.

Tales principios están, de esta manera, insertos en un marco funcional de constitucionalismo multinivel, donde los espacios constitucionales estatal, autonómicos, y europeo aparecen interrelacionados de manera concordante de acuerdo con los principios que rigen la relación entre ordenamientos. En este sentido, la Constitución ofrece, fundamentalmente en el Capítulo III del Título I, no sólo la matriz del valor ordinamental de los principios (de acuerdo con la regla establecida por el art. 53.3 CE, adaptada *mutatis mutandis* al ordenamiento de cada Comunidad con disposiciones estatutarias específicas), sino también el ámbito material para la concretización a nivel autonómico de derechos y principios estatutarios, en conexión, a su vez, con los principios y derechos ahora reconocidos y garantizados en la Carta Europea de Derechos Fundamentales que, solemnemente proclamada en Niza en el año 2000 e incorporada después al malogrado Tratado Constitucional de 2004, recibe con el Tratado de Lisboa en diciembre de 2007 el mismo valor jurídico que los Tratados, tal como se establece en la nueva redacción del art. 6 del TUE.

Cabe subrayar así no solo la adecuación, sino también la procedencia y la conveniencia política y jurídica, en su interacción con los principios constitucionales, del establecimiento de principios

específicos que vinculen a los poderes autonómicos y orienten su actuación en un complejo ámbito de expresión del pluralismo territorial. De este modo, no solo servirán como sustento y legitimación adicional a las políticas públicas que se emprendan y desarrollen en la Comunidad autónoma conforme a las competencias asumidas, sino que perfilarán también dimensiones susceptibles de estructurar como *ordenación principal* los grandes bloques competenciales, y funcionarán no ya sólo como estímulo de la acción de gobierno, sino también como criterios fundamentales para su control político y jurídico.

La realidad socioeconómica y política sobre la que ha de incidir el buen gobierno de las Comunidades autónomas se ve así mejor y más auténticamente reflejada en su *norma institucional básica*, por lo que el Estatuto tiene también nuevas posibilidades de ser más positivamente valorado por los ciudadanos y ciudadanas de la correspondiente Comunidad en cuanto que podrán sentirse identificados con sus más fundamentales premisas. El establecimiento de objetivos generales o básicos, de principios, de derechos y de deberes, en su interrelación, hace que los Estatutos dejen de tener prácticamente en exclusiva una dimensión institucional y competencial, como la han tenido hasta el presente los que han precedido a los reformados en los recientes procesos de reforma ya culminados y aún la siguen teniendo aquellos otros que no han sido reformados todavía. El acento del autogobierno de las Comunidades Autónomas, en el proceso de cambio y acelerada evolución que en tantos aspectos están teniendo nuestras sociedades, se sitúa con más intensidad en el potencial transformador de su actuación, en la modernización social y económica de la respectiva Comunidad y en la valorización de la realidad y efectividad de la igualdad.

3.7.2. Antecedentes: la regulación de los principios rectores en los Estatutos con anterioridad a los actuales procesos de reforma.- Debido al establecido paradigma institucionalista (regulación, fundamentalmente, de las instituciones propias y competencias de la Comunidad autónoma) operante en la concepción y redacción de los Estatutos originarios, éstos no contenían, salvo excepciones, formulaciones específicas de objetivos básicos o principios rectores. La mayor parte de ellos venían a reproducir para su ámbito propio, con carácter general, en una u otra forma, el principio formulado por el artículo 9.2 de la Constitución, estableciendo el mandato para sus poderes públicos de promover las condiciones adecuadas para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación en la vida política, económica, cultural y social⁴³⁸. Junto a ello, de manera especial, algunos Estatutos establecían (y obviamente siguen estableciendo los que no han sido reformados hasta la fecha) un mandato específico para que los poderes públicos propiciaran la efectiva igualdad del hombre y la mujer, promoviendo la

⁴³⁸ EAr., art. 6.a); EA., art. 12.1; EB., art. 9; East., art. 9.1 d) y e); ECM., art. 4.2; ECL., art. 8.2; EC., art. 8.2; EV., art. 2; EE., art. 6.2 c) y d); EG., art. 4.2; ER., art. 7.2; EM., art. 7.4; EMur., art. 9.2; EPV., art. 9.2 d) y e).

plena incorporación de ésta a la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política⁴³⁹.

Por otra parte, un grupo de Estatutos (el andaluz, el castellano-manchego y el extremeño) venía a establecer de manera específica y sistematizada un conjunto de objetivos básicos para las instituciones de autogobierno mediante el ejercicio de sus competencias que, en sustancia, venían a poner en pie una serie de principios de actuación para los poderes públicos en relación con ámbitos considerados de atención prioritaria o de especial significación para la Comunidad autónoma, concretando o reiterando a veces principios constitucionales rectores. En efecto, formulándolos cada Estatuto con más o menos extensión e intensidad o con una u otra forma, tales objetivos y principios pueden ser concretados en los siguientes: orientación a la consecución del pleno empleo y a la garantía de puestos de trabajo para las jóvenes generaciones; acceso de los ciudadanos a niveles educativos y culturales que les permitan su plena realización personal y social; difusión y conocimiento de valores históricos, culturales y lingüísticos; aprovechamiento y potenciación de recursos económicos; justa redistribución de la riqueza y de la renta; superación de las condiciones estructurales determinantes de la emigración; fomento de la calidad de vida; protección de la naturaleza y el medio ambiente; desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural; protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico; superación de los desequilibrios entre las distintas áreas territoriales y fomento de la solidaridad; potenciación del sistema de comunicaciones para potenciar a su vez los intercambios humanos, culturales y económicos; potenciación del desarrollo industrial; transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias; impulso de la mejora de las condiciones de vida y trabajo; fomento de la estabilidad económica; fomento del bienestar social y económico; protección de los derechos y dignidad de los menores y de las personas de la tercera edad, etc...⁴⁴⁰

Otro grupo de Estatutos venían a establecer de manera mucho más limitada algunas referencias específicas a objetivos básicos similares a los descritos o algún o algunos principios rectores específicos. Así, el Estatuto de Aragón consignaba como principios rectores el impulso de una política dirigida a la mejora y equiparación de las condiciones de vida y trabajo de los aragoneses y, en particular, de medidas que eviten la emigración y propicien el retorno de los emigrados, así como el de promover la corrección de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre los distintos territorios de Aragón, fomentando su solidaridad⁴⁴¹. Asturias señala a sus instituciones que velen especialmente, entre otros aspectos, por el impulso de una política tendente a la mejora de condiciones de vida y trabajo y a la adopción de medidas de incremento del empleo y la estabilidad económica⁴⁴². El Estatuto de Castilla y León asumía como uno de sus principios rectores el derecho de los castellanos y leoneses a vivir y a trabajar en su propia tierra, determinando a este fin la creación de las condiciones indispensables para hacer posible el

⁴³⁹ EA., art. 12.2; ECM., art. 4.3; EE., art. 6.2.1;

⁴⁴⁰ EA., art. 12.3; ECM., art. 4.4; EE., art. 6.2.

⁴⁴¹ EAr., art. 6 b) y c).

⁴⁴² East., art. 9.2 b) y c).

retorno de los emigrantes⁴⁴³. El Estatuto gallego también establecía, a su vez, este mismo principio⁴⁴⁴. El Estatuto valenciano se refería al desarrollo de las peculiaridades del pueblo valenciano⁴⁴⁵. Por su parte, el Estatuto de La Rioja ordena a sus poderes públicos el impulso de aquellas acciones que tiendan a mejorar las condiciones de vida y de trabajo y a incrementar la ocupación y el crecimiento económico. El Estatuto murciano establece un principio rector dirigido a que los poderes públicos de la Comunidad adopten las medidas que promuevan la inversión y fomenten el progreso económico y social, facilitando el empleo, especialmente en el medio rural, y la mejora de las condiciones de trabajo, así como el de impulsar el desarrollo cultural y mejorar la calidad de vida y promover la solidaridad entre los municipios y comarcas de la Región y de ésta con las demás Comunidades Autónomas⁴⁴⁶. Finalmente, el Estatuto del País Vasco recoge especialmente el deber de sus poderes públicos de impulsar una política tendente a la mejora de las condiciones de vida y trabajo y la adopción de medidas que tiendan a fomentar el incremento del empleo y la estabilidad económica⁴⁴⁷.

Estos objetivos, obviamente, vinculan positivamente al legislador y orientan su actuación, pero su libertad de configuración es ciertamente amplísima, debido a la gran generalidad y abstracción con la que son formulados y, en definitiva, a su escasa densidad normativa, lo que venía a acrecentarse en un contexto normativo en el que no se habían formulado derechos por referencia a los cuales pudieran ser funcionalizados los principios, ni, en consecuencia, se habían previsto tampoco garantías específicas para ellos, razón por la que su eficacia en tanto que límites al pluralismo se veía así extraordinariamente restringida.

3.7.3. La regulación de los principios rectores en los nuevos Estatutos y en los reformados.

Caracteres generales y eficacia.- Además de la incorporación de los derechos en los términos precedentemente analizados, los nuevos Estatutos y los reformados incorporan también de manera más explícita y sistemática que los originarios y en clara interrelación con los derechos reconocidos, una serie de principios rectores, así como también, en algunos casos, determinados objetivos básicos. Igualmente, debido a esa interrelación, y puesto que los derechos se rodean de determinadas garantías, se intensifica la eficacia de los principios, esto es, su capacidad de vinculación tanto positiva como negativa de los poderes públicos de la Comunidad, estableciéndose a su vez respecto de ellos, en algunos casos, determinadas garantías específicas.

Así, respecto al establecimiento de la vinculación a los principios de los poderes públicos, el Estatuto andaluz dispone que «Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios, en su caso, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la

⁴⁴³ ECL., art. 8.3.

⁴⁴⁴ EG., art. 4.3.

⁴⁴⁵ EV., art. 2.

⁴⁴⁶ EMur., art. 9.2.

⁴⁴⁷ EPV., art. 9.2 b) y c).

eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas>>⁴⁴⁸. También respecto a los objetivos básicos el Estatuto de Andalucía dispone que <<Los poderes públicos... adoptarán las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas>>⁴⁴⁹. En un sentido similar, el Estatuto de Cataluña dispone lo siguiente: <<Los poderes públicos de Cataluña deben orientar las políticas públicas de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de sus competencias, los poderes públicos de Cataluña deben promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar su plena eficacia>>⁴⁵⁰. Una disposición del mismo tenor se contiene también en el Estatuto de Castilla y León⁴⁵¹.

Finalmente, por lo que se refiere a los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares, que diferencian con menor precisión que el resto de los Estatutos los derechos de los principios rectores, disponen que la Generalitat y las Administraciones públicas, respectivamente, promoverán en el marco de sus competencias las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos y de los grupos y colectivos en que se integran sean objeto de una aplicación real y efectiva⁴⁵².

Esta vinculación a los principios de los poderes públicos se complementa con el establecimiento de determinadas garantías, adoptando en este caso la matriz constitucional de las garantías dispuestas para los principios rectores, tal como resulta del artículo 53.3 CE⁴⁵³. Los preceptos estatutarios que la contemplan disponen, en efecto, con un tenor similar a lo establecido en el artículo 53.3 de la Constitución, que el reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pudiendo ser alegados o exigibles ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. En definitiva, se trata de las mismas garantías que el texto constitucional establece para los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I y, por tanto, plantean sustancialmente las mismas cuestiones y problemas que derivan del hecho de que se trate de normas directrices para la acción de los poderes públicos. Los destinatarios de estos principios rectores son directamente los poderes públicos de la Comunidad, respecto de los que se establecen obligaciones, mandatos y orientaciones que habrán de observar en el desempeño de sus poderes y en el ejercicio de sus competencias, por lo que de ellos no se derivan para los ciudadanos directamente ningún derecho subjetivo, y solo podrán ser alegados en sede jurisdiccional de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo.

En definitiva, la eficacia de estos principios podría concretarse de la siguiente manera:

⁴⁴⁸ EA., art. 40.2.

⁴⁴⁹ EA., art. 10.4

⁴⁵⁰ EC., art. 39.1

⁴⁵¹ ECL., art. 16.

⁴⁵² EV., art. 10.4; EB., art. 16.4.

⁴⁵³ EC., art. 39.2 y 3; EA., art. 40.1; ECL., art. 17.3.

a) Respecto al legislador autonómico le vinculan obligándole a su reconocimiento, respeto, protección y desarrollo. Por consiguiente, éste es el poder público primordialmente llamado a hacer efectivos estos principios rectores, resultando obligados a su vez los demás poderes, cada uno en su orden. Pero al no existir en estas normas, con carácter general, la vinculación del legislador al respeto de un «contenido esencial», es evidente que el margen existente para su libertad de configuración sigue resultando amplísimo, máxime si consideramos el grado de apertura que conllevan los términos y conceptos genéricos necesariamente empleados por el estatuyente, si bien su ordenación a conseguir la efectividad de los derechos incide en el grado de vinculación, tanto positiva como negativa, estrechando los amplísimos márgenes de apertura que dibuja como principio el pluralismo político.

b) Desde el momento en que la norma estatutaria se refiere genéricamente a que el reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias comunitarias y la actuación de los poderes públicos, el Gobierno y la Administración también resultan vinculados por estas normas tanto en el ejercicio de la función de dirección política como en el de sus potestades normativas y ejecutivas.

c) Por lo que se refiere a los órganos judiciales, su reconocimiento, respeto y protección informará también la práctica judicial. Esto es, tanto la interpretación de las normas que integran el ordenamiento jurídico de cada Comunidad como su aplicación no podrán llevarse a cabo con desconocimiento de los principios rectores. En este sentido cabe destacar especialmente las posibilidades que se abren a los órganos jurisdiccionales para utilizar estos principios no solo a efectos interpretativos en general, sino también como parámetro del bloque de la constitucionalidad para valorar la legalidad que han de aplicar ante el eventual planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad respecto de normas legales de la CA.

3.7.4.- El contenido material de los principios rectores.- Por lo que se refiere al contenido de los principios rectores, cabe hacer una caracterización sumaria de su regulación en cada uno de los Estatutos.

3.7.4.1. Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares.- En el caso de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares, se establece en una disposición, de manera genérica, la defensa y promoción por las instituciones de la Comunidad de los derechos sociales, remitiendo a la ley la regulación de una <<Carta de Derechos Sociales>> que ha de contener <<el conjunto de los principios, derechos y directrices>> que informen la actuación pública de la Generalitat y las Administraciones Públicas, respectivamente, en el ámbito de la política social⁴⁵⁴. Se identifican, además, los ámbitos en los que habrán de centrarse las Administraciones públicas: defensa integral de la familia; derechos de las parejas estables; protección específica y la tutela social del menor; no discriminación y derechos de las personas

⁴⁵⁴ EV., art. 10.2; EB., art. 16.2.

dependientes y de sus familias a la igualdad de oportunidades; protección y atención integral de las personas mayores; participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; asistencia social a las personas que padezcan marginación, pobreza o exclusión social; igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo; protección social contra la violencia, especialmente la violencia de género; los derechos y la atención social de los inmigrantes con residencia permanente en la Comunidad⁴⁵⁵.

Además de ello, el Estatuto de las Islas Baleares identifica genéricamente como principios rectores de la política económica y social, <<el desarrollo sostenible encaminado a la plena ocupación, la cohesión social y el progreso científico y técnico de manera que asegure a toda la ciudadanía el acceso a los servicios públicos y el derecho a la salud, la educación, la vivienda, la protección social, el ocio y la cultura>>⁴⁵⁶. Del mismo modo, especifica la obligación de las instituciones propias de orientar la función del poder público <<en el sentido de consolidar y desarrollar las características de nacionalidad común de los pueblos de Mallorca, de Menorca, de Ibiza y de Formentera, así como las peculiaridades de cada isla como vínculo de solidaridad entre ellas>>⁴⁵⁷

Por otra parte, numerosos preceptos en los que se reconocen derechos contienen formulaciones propias del establecimiento de principios rectores. Así, por ejemplo y sin pretensión de ser exhaustivo, el Estatuto de la Comunidad Valenciana establece que la Generalitat velará por una Administración de Justicia sin demoras indebidas y próxima al ciudadano; que promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos; que garantizará políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios, así como sus derechos al asociacionismo; que velará por la protección y defensa de la identidad y los valores e intereses del Pueblo Valenciano y el respeto a la diversidad cultural de la Comunitat Valenciana y su patrimonio histórico; que procurará asimismo la protección y defensa de la creatividad artística, científica y técnica; que procurará a las personas afectadas de discapacidad su integración por medio de una política de igualdad de oportunidades, mediante medidas de acción positiva, y garantizará la accesibilidad espacial de las instalaciones, edificios y servicios públicos; que garantizará el uso de la lengua de signos propia de los sordos, que deberá ser objeto de enseñanza, protección y respeto; que velará por los derechos y necesidades de las personas que hayan sufrido daños causados por catástrofes naturales y sobrevenidas⁴⁵⁸, etc..

Previsiones similares o de semejante valor se contienen en el Estatuto de las Islas Baleares, siendo en algunos casos muy difícil distinguir, atendiendo a la formulación de las disposiciones y sus contenidos, entre principios y derechos⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ EV., art. 10.3; EV., art. 16.3.

⁴⁵⁶ EB., art. 12.3.

⁴⁵⁷ EB., art. 12.4.

⁴⁵⁸ EV., arts. 9.3,4 y 5; 12; 13.2 y 4; 14.

⁴⁵⁹ Vid. Así, EB., arts. 14.5; 15.1, segundo inciso;27.2; 18.1, aprt. 2, 2 y 3;19.2 y 3;20; 22; 23.2 y 3; 24; 27;29.

3.7.4.2. Estatuto de Cataluña.- El Estatuto de Cataluña se refiere con carácter general a los derechos y a los principios rectores, en primer lugar y con esa precisa rúbrica, en el artículo 4, en el que incluye en lo relativo a principios la cláusula de procura de la efectividad de la igualdad y la libertad y de facilitación de la participación, concorde con lo dispuesto en el artículo 9.2 CE, así como un mandato a los poderes públicos de Cataluña para que promuevan <<los valores de la libertad, la democracia, la igualdad, el pluralismo, la paz, la justicia, la solidaridad, la cohesión social, la equidad de género y el desarrollo sostenible>>.

En segundo lugar, dedica todo un Capítulo del Título I, el V, a los principios rectores, cuyos contenidos generales son: la protección de las personas y de las familias (mejora de la calidad de vida, protección de las distintas modalidades de familia, medidas para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral, especial atención a las familias numerosas, protección de los niños, obligación de desarrollar políticas para favorecer la emancipación de los jóvenes, protección e integración de las personas con discapacidades, protección e integración de las personas mayores, promoción de la igualdad y de la erradicación del racismo, del antisemitismo, de la xenofobia, de la homofobia y de cualquier otra expresión que atente contra la igualdad y la dignidad de las personas)⁴⁶⁰; introducción de la perspectiva de género (igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y eliminación de la discriminación por causa de embarazo o maternidad, incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas públicas, garantía integral frente a todas las formas de violencia contra la mujer, reconocimiento de su papel en todos los ámbitos y promoción de los grupos y asociaciones de mujeres en la elaboración y evaluación de las políticas a las que se refieren lo anteriores aspectos, velar para que la libre decisión de la mujer sea determinante en todos los casos que puedan afectar a su dignidad, integridad y bienestar físico y mental)⁴⁶¹; fomento de la cohesión y el bienestar sociales (políticas públicas de fomento de la cohesión social y de garantía de un sistema de servicios sociales, integración económica y laboral de los colectivos más necesitados de protección, seguridad y protección integral de las personas, especialmente de las más vulnerables, calidad y gratuidad en la asistencia sanitaria pública, políticas preventivas y comunitarias y gratuidad de los servicios sociales básicos, régimen de acogida para las personas inmigradas y políticas que garanticen la efectividad de sus derechos y deberes, velar por la convivencia y por el respeto a la diversidad cultural, social y de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales, garantía del reconocimiento de la cultura del pueblo gitano)⁴⁶²; fomento de la participación (promoción de la participación social e individual, facilitar la participación y representación ciudadanas y políticas, con atención especial a las zonas menos pobladas, promover campañas institucionales para una información veraz, objetiva, neutral y respetuosa del pluralismo político)⁴⁶³; principios rectores sobre educación, investigación y cultura (garantía de la calidad de la enseñanza basada en valores propios de la convivencia democrática, promoción del conocimiento suficiente de una

⁴⁶⁰ EC., art. 40.

⁴⁶¹ EC., art. 41.

⁴⁶² EC., art. 42.

⁴⁶³ EC., art. 43.

tercera lengua, promover e impulsar la implicación y participación de la familia en la educación, promover el acceso a actividades de educación en tiempo libre, fomento de la investigación de calidad, la creatividad artística y la conservación y difusión del patrimonio cultural, fomento del acceso a la cultura y al patrimonio cultural, arqueológico, histórico, industrial y artístico de Cataluña)⁴⁶⁴; principios rectores en el ámbito socioeconómico (progreso económico y social de Cataluña y sus ciudadanos, basados a su vez en los principios de la solidaridad, la cohesión, el desarrollo sostenible y la igualdad de oportunidades, distribución más equitativa de la renta, garantía de los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, fomento de la estabilidad laboral y de la formación, prevención de riesgos laborales y seguridad e higiene en el trabajo, no discriminación, garantía del descanso necesario y vacaciones retribuidas, creación de un espacio catalán de relaciones laborales, fomento de una práctica propia de diálogo social, desarrollo de la actividad empresarial y del espíritu emprendedor, fomento de la acción de las cooperativas y sociedades laborales y estímulo de las iniciativas de la economía social, participación de las organizaciones sindicales y empresariales en la definición de las políticas públicas que les afecten, promoción de la mediación y del arbitraje para la resolución de conflictos, protección de la autonomía institucional de las cajas de ahorro y promoción de su contribución social)⁴⁶⁵; principios rectores en materia de medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial (adopción de políticas públicas basadas en el desarrollo sostenible y la solidaridad colectiva e intergeneracional, reducción de las formas de contaminación, fijación de estándares mínimos de protección, articulación de medidas correctivas del impacto ambiental, utilización racional de los recursos naturales, prevención y control de la erosión y de las actividades que alteran el régimen climático, preservación del medio, conservación de los recursos naturales, reciclaje y reutilización de productos, fiscalidad ecológica, preservación de la biodiversidad, integración de objetivos ambientales en las políticas sectoriales, establecimiento de condiciones que permitan a las personas el goce del patrimonio natural y paisajístico, tratamiento especial de las zonas de montaña, protección del paisaje, defensa del litoral, fomento de las actividades agrarias, ganaderas y silvícolas y distribución equilibrada de los sectores productivos, facilitación de la información medioambiental y fomento de la educación en valores de preservación y mejora del medio ambiente)⁴⁶⁶; principios rectores en materia de vivienda (facilitación del acceso a la vivienda, con especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados)⁴⁶⁷; principios rectores en materia de movilidad y seguridad vial (promoción de políticas de transporte y comunicación basadas en el principio de sostenibilidad, garantía de accesibilidad a las personas con movilidad reducida, impulso a las medidas de incremento de la seguridad vial)⁴⁶⁸; principios rectores en materia de protección de los consumidores y usuarios (garantía de la protección de la salud, la seguridad y la defensa de los derechos y los intereses legítimos de los consumidores y usuarios, garantía de la existencia de instrumentos de mediación y arbitraje en materia de consumo)⁴⁶⁹; principios rectores en materia de difusión y fomento del catalán (protección y fomento de su uso,

⁴⁶⁴EC., art. 44.

⁴⁶⁵ EC., art. 45.

⁴⁶⁶ EC., art. 46.

⁴⁶⁷ EC., art. 47.

⁴⁶⁸ EC., art. 48.

⁴⁶⁹EC., art. 49.

difusión y conocimiento y adopción de diversas medidas en diferentes ámbitos para conseguir estos objetivos, garantía del uso de la lengua de signos catalana y el establecimiento de condiciones que permitan la igualdad de las personas con sordera que opten por esta lengua, que habrá de ser objeto de enseñanza, protección y respeto)⁴⁷⁰; principios rectores en materia de cooperación al fomento de la paz y cooperación al desarrollo (promoción de la cultura de la paz y acciones de fomento de la paz en el mundo, promoción de acciones y políticas de cooperación al desarrollo de los pueblos y establecimiento de programas de ayuda humanitaria de emergencia)⁴⁷¹; principios rectores en relación con los medios de comunicación social (promoción de las condiciones para la garantía del derecho a la información y del acceso sin discriminaciones a los servicios audiovisuales)⁴⁷²; principios rectores en materia de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (impulso del acceso a estas tecnologías en condiciones de igualdad y prestación de servicios mediante dichas tecnologías, de acuerdo con los principios de universalidad, continuidad y actualización, promoción de la formación, la investigación y la innovación tecnológicas en este ámbito)⁴⁷³; principios rectores en materia de memoria histórica (promoción del conocimiento y mantenimiento de la memoria histórica de Cataluña, medidas de reconocimiento y rehabilitación de los ciudadanos que han sufrido persecución como consecuencia de la democracia y el autogobierno de Cataluña, velar para que la memoria histórica se convierta en símbolo permanente de tolerancia, de dignidad de los valores democráticos, de rechazo de los totalitarismos y de reconocimiento de todas aquellas personas que han sufrido persecución)⁴⁷⁴.

3.7.4.3. Estatuto de Andalucía.- El nuevo Estatuto de Andalucía incorpora, también como novedad y manifestación de su dimensión social, un conjunto de principios o normas directivas de la acción de los poderes públicos, orientadas a garantizar los derechos reconocidos en el Título I y a establecer las condiciones necesarias para alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10. El Estatuto dedica un Capítulo III en el Título I a los “Principios rectores de las políticas públicas”, integrado por un único y extenso artículo, el 37.

Como específica manifestación de la dimensión social del Estatuto, el apartado 2 del mencionado precepto establece que estos principios también se orientarán <<a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquier otra forma de marginación o exclusión. Para ello, su desarrollo facilitará el acceso a los servicios y prestaciones correspondientes para los mismos, y establecerá los supuestos de gratuidad ante las situaciones económicamente más desfavorables>>. Con este apartado, en consecuencia, se introduce una dimensión transversal que ha de operar en todo caso en el desarrollo de tales principios por parte de los poderes públicos de Andalucía, para hacer posible la efectividad y realidad de la igualdad.

⁴⁷⁰ EC., art. 50.

⁴⁷¹ EC., art. 51.

⁴⁷² EC., art. 52.

⁴⁷³ EC., art. 53.

⁴⁷⁴ EC., art. 54.

En cuanto a los principios rectores establecidos, son los siguientes: la prestación de unos servicios públicos de calidad; la lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo; el acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente; la especial protección de las personas en situación de dependencia; la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad; el uso de la lengua de signos española y las condiciones que permitan alcanzar la igualdad de las personas sordas que opten por esta lengua; la atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; la integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal; la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes; el empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo; la plena equiparación laboral entre hombres y mujeres y así como la conciliación de la vida laboral y familiar; el impulso de la concertación con los agentes económicos y sociales; el fomento de la capacidad emprendedora, la investigación y la innovación; el fomento de los sectores turístico y agroalimentario; el acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas; el fortalecimiento de la sociedad civil y el fomento del asociacionismo; el libre acceso de todos a la cultura y el respeto a la diversidad cultural; la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco; el consumo responsable, solidario, sostenible y de calidad, particularmente en el ámbito alimentario; el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire; el impulso y desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética⁴⁷⁵; el uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas; la convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales; la atención de las víctimas de delitos, especialmente los derivados de actos terroristas; la atención y protección civil ante situaciones de emergencia, catástrofe o calamidad pública⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ En materia de medio ambiente es preciso tomar en consideración que, además, el Estatuto dedica el entero Título VII al medio ambiente, donde se concretan todavía más, como normas directrices para la acción de los poderes públicos, los objetivos y principios en los diferentes ámbitos materiales relacionados con la protección de la naturaleza y el medio ambiente. De esta manera se contemplan mandatos a los poderes públicos para que desarrollen políticas que:

- Protejan el medio ambiente, la conservación de la biodiversidad y la riqueza y variedad paisajística (art. 195); - Promuevan el desarrollo sostenible y el uso racional de los recursos naturales, garantizando su capacidad de renovación y la reducción de emisiones contaminantes a la atmósfera (art. 196);- Promuevan la educación ambiental para el conjunto de la población (art. 196);- Desarrollen la agricultura ecológica, el turismo sostenible, la protección del litoral y la red de espacios naturales protegidos (art. 197);- Fomenten una tecnología limpia y eficiente (art. 197); - Impulsen la compatibilidad de la actividad económica con la óptima calidad ambiental (art. 197,2º);- Protejan el ciclo integral del agua y promuevan su uso sostenible, eficiente y responsable, de acuerdo con el interés general (art. 197 3º);- Planifiquen, supervisen y controlen la gestión de residuos urbanos e industriales (art. 198).

⁴⁷⁶ EC., art. 37.

Por otra parte, en el Estatuto de Andalucía se renuevan, profundizan y mejoran los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma anteriormente establecidos en el artículo 12 del estatuto de 1981, introduciéndose, además, otros nuevos que responden específicamente a circunstancias y necesidades actuales. Andalucía se ha destacado por establecer en su Estatuto, y desarrollar a partir de él, contenidos propios del Estado social. El acento del autogobierno de Andalucía se ha situado en su potencial transformador, en la modernización social y económica de la Comunidad y en la valorización de la realidad y efectividad de la igualdad. Sobre estos fundamentos se estructuró el artículo 12 del Estatuto de 1981. Este precepto se abría con un apartado primero en el que se contemplaba el principio del Estado social en unos términos muy similares al artículo 9.2 de la Constitución, ordenando la promoción de la realidad y efectividad de la libertad y de la igualdad del individuo y de los grupos, y llamando a la remoción de los obstáculos que impidieran o dificultasen su plenitud y a facilitar la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. En su apartado segundo se refería específicamente, demostrando con ello una especial sensibilidad por esta cuestión teniendo en cuenta la época, a la obligación de que la Comunidad Autónoma propiciara <<la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces>>, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política. Y para todo ello -seguida estableciendo el apartado tercero- la Comunidad Autónoma habría de ejercer sus poderes conforme a una serie de objetivos básicos⁴⁷⁷.

Precisamente sobre esa base el estatuyente de 2007 ha entendido que corresponde renovar y profundizar ahora esa dinámica transformadora, impregnándola si cabe de mayor alcance político conforme a las nuevas circunstancias. En este sentido, las disposiciones del nuevo Estatuto que incorporan objetivos, que funcionarán no ya sólo como estímulo de la acción de gobierno, sino también como criterios fundamentales para su control, son notablemente ampliadas y mejoradas.

⁴⁷⁷ Estos eran: 1º) la consecución del pleno empleo y la especial garantía de puestos de trabajo para las jóvenes generaciones; 2º) el acceso a los niveles educativos y culturales necesarios para la realización personal y social de los andaluces; 3º) el aprovechamiento y la potenciación de los recursos económicos de Andalucía, así como la justa redistribución de la riqueza y de la renta; 4º) la superación de las condiciones económicas, sociales y culturales que determinan la emigración de los andaluces y la asistencia a los emigrados para mantener su vinculación con Andalucía, creando las condiciones para el retorno; 5º) el fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural; 6º) la protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico de Andalucía; 7º) la superación de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre las distintas áreas territoriales de Andalucía, fomentando su recíproca solidaridad; 8º) la realización de un eficaz sistema de comunicaciones para la potenciación de los intercambios humanos, culturales y económicos; 9º) la promoción constante de una política de superación de los desequilibrios existentes entre los diversos territorios del Estado, en efectivo cumplimiento del principio de solidaridad; 10º) el desarrollo industrial como fundamento del crecimiento armónico de Andalucía; 11º) la reforma agraria, como instrumento de una política de crecimiento, pleno empleo y corrección de los desequilibrios territoriales.

Siguiendo la pauta marcada por el art. 12 del Estatuto de 1981, se prevé el establecimiento de unos objetivos y principios generales y, para hacer posible su realidad y desarrollo, otros más específicos⁴⁷⁸. Los generales son los mismos que los establecidos en 1981, si bien renovados y profundizados: el principio del Estado social y el principio de igualdad entre los hombres y mujeres de Andalucía. Las novedades más significativas que se incorporan a estos objetivos generales son las siguientes:

- Inclusión de las medidas de acción positiva.
- Inclusión de la promoción de la efectividad de la igualdad de género con un sentido de transversalidad en todos los ámbitos, promoviendo la democracia paritaria.
- Introducción como objetivo del fomento de la calidad de la democracia y la participación de la ciudadanía.

Para la consecución de los objetivos generales se incluyen una serie de objetivos de carácter sectorial, básicamente coincidentes con los establecidos en el artículo 12 del Estatuto de 1981, si bien cabe destacar especialmente, entre otras, las siguientes novedades:

- En relación con la consecución del pleno empleo se destacan su estabilidad y calidad, la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral, y la necesidad de garantizar puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones.
- En relación con la educación, se subrayan los aspectos de permanencia y calidad.
- Con referencia al aprovechamiento de los recursos naturales y económicos, del conocimiento y de capital humano, se resalta el principio de “sostenibilidad”⁴⁷⁹.
- En el apartado relativo al medio ambiente, se incluye una referencia específica a “la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución” .
- Se incluye un objetivo dedicado a la cohesión social mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos.
- Se incluye el objetivo de atender especialmente a las personas en situación de dependencia.
- Se incluye el objetivo de la atención a la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes y desaparecen las referencias a la emigración de los andaluces, que se cambian por el mantenimiento del objetivo de creación de las condiciones para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior.

⁴⁷⁸ EA., art. 10.

⁴⁷⁹ Debe tomarse en consideración que, a su vez, el art. 157, rubricado “principios y objetivos básicos” y referido a la actividad económica, establece en su apartado 3 como principios de la política económica de Andalucía los siguientes:

<<1.º El desarrollo sostenible.

2.º El pleno empleo, la calidad en el trabajo y la igualdad en el acceso al mismo.

3.º La cohesión social.

4.º La creación y redistribución de la riqueza.

4. La política económica de Andalucía promoverá la capacidad emprendedora y de las iniciativas empresariales, incentivando especialmente la pequeña y mediana empresa, la actividad de la economía social y de los emprendedores autónomos, la formación permanente de los trabajadores, la seguridad y la salud laboral, las relaciones entre la investigación, la Universidad y el sector productivo, y la proyección internacional de las empresas andaluzas.>>

- La anterior referencia del Estatuto a la reforma agraria se sustituye por otra a “la modernización, la planificación y el desarrollo integral del medio rural en el marco de una política de reforma agraria”, destacándose como marco la política agraria comunitaria.
- Se introduce un nuevo objetivo conducente a la incorporación del pueblo andaluz a la sociedad del conocimiento.
- Se reconoce el papel de las organizaciones sindicales y empresariales para el diálogo y la concertación social.
- Se establece el objetivo del fomento del pluralismo y del respeto a las minorías con especial mención a la etnia gitana.
- Se incluye el objetivo del fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos y la cooperación internacional para contribuir al desarrollo solidario de los pueblos.

El apartado 4 de este artículo 10 ordena a los poderes públicos la adopción de las medidas adecuadas para alcanzar estos objetivos, especialmente mediante el impulso de la legislación necesaria, la garantía de una financiación suficiente y la eficiencia de las actuaciones administrativas.

3.7.4.4. Estatuto de Aragón.- El Estatuto de Aragón dedica también el Capítulo II del Título I a los principios rectores de las políticas públicas. En sus disposiciones generales⁴⁸⁰ reitera el principio promocional del artículo 9.2 CE y ordena impulsar una política tendente a la equiparación de las condiciones de vida y de trabajo de los aragoneses y al establecimiento de medidas para el retorno y arraigo de los aragoneses que trabajan fuera de Aragón, así como promover la corrección de los desequilibrios de sus territorios en los ámbitos económico, social y cultural, fomentando su solidaridad.

Por otra parte, establece principios rectores en los siguientes ámbitos: educación (desarrollo de un modelo educativo de calidad y de interés público, con atención a las singularidades de Aragón)⁴⁸¹; patrimonio cultural (promoción de su conservación, conocimiento y difusión, así como su recuperación y enriquecimiento, y promover el regreso de los bienes integrantes de su patrimonio)⁴⁸²; bienestar y cohesión social (promoción y garantía de un sistema público de servicios sociales, eliminación de las causas y efectos de las diferentes formas de marginación o exclusión social, garantizando una renta básica, promoción de la integración de las minorías étnicas y, en particular, de la comunidad gitana)⁴⁸³; protección personal y familiar (mejora de la calidad de vida y el bienestar, protección integral de la familia y de todas las formas de convivencia reconocidas por el ordenamiento, garantía de la igualdad entre hombre y mujer, garantía de no discriminación por razón de género o de orientación sexual, protección de la infancia, favorecimiento de la emancipación de los jóvenes, con especial atención al acceso al

⁴⁸⁰ EAr., art. 20.

⁴⁸¹ EAr., art. 21.

⁴⁸² EAr., art. 22.

⁴⁸³ EAr., art. 23.

mundo laboral y a la vivienda, protección de las personas mayores)⁴⁸⁴; promoción de la autonomía personal (promoción de la integración social y profesional de las personas con discapacidades, promoción de la enseñanza y uso de la lengua de signos española)⁴⁸⁵; empleo y trabajo (promoción del pleno empleo de calidad en condiciones de seguridad, prevención de riesgos, igualdad de oportunidades, formación y promoción profesionales, conciliación de la vida laboral y familiar)⁴⁸⁶; vivienda (promoción del derecho a una vivienda digna, con especial atención a los jóvenes y colectivos más necesitados)⁴⁸⁷; ciencia, comunicación social y creación artística (fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación científica, tecnológica y técnica de calidad, así como la creatividad artística, promoción del acceso sin discriminaciones a los servicios audiovisuales y las tecnologías de la información y la comunicación, promoción de las condiciones para garantizar el derecho a una información veraz)⁴⁸⁸; fomento de la integración social de las personas inmigrantes (integración socioeconómica de estas personas, en el mundo educativo y la participación en la vida pública)⁴⁸⁹; cultura de los valores democráticos (promoción de los valores de la paz, especialmente en el sistema educativo, protección social de las víctimas de violencia, en especial la de género y la de actos terroristas)⁴⁹⁰; información institucional (obligación de los poderes públicos de velar por el carácter y tratamiento institucional de los datos e información por ellos obtenidos)⁴⁹¹.

3.7.4.5. Estatuto de Castilla y León.- Finalmente, el Estatuto de Castilla y León también establece un Capítulo específico en su Título I, el IV, dedicado a los principios rectores como objetivos cuya eficacia plena han de garantizar los poderes públicos de la Comunidad. Su contenido se refiere a las siguientes áreas y aspectos: la prestación de unos servicios públicos de calidad; el crecimiento económico sostenible, la cohesión social y territorial, la potenciación y aprovechamiento pleno de los recursos para mejorar la calidad de vida; la creación de empleo estable y de calidad, la garantía de la seguridad y salud laboral de los trabajadores, así como de su formación permanente; el fomento del diálogo social, reconociendo el papel de los sindicatos y organizaciones empresariales; el desarrollo de todas las formas de actividad empresarial, con especial atención a la pequeña y mediana empresa y a los emprendedores autónomos, y el fomento de las iniciativas de la economía social, especialmente al cooperativismo y su promoción; la promoción y el fomento de la investigación científica, el desarrollo y la innovación tecnológica; la proyección exterior de las empresas de Castilla y León; el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos de Castilla y León a vivir y trabajar en su propia tierra, creando las condiciones que favorezcan el retorno la reagrupación familiar; la lucha contra la despoblación; la modernización y el desarrollo integral de las zonas rurales; el apoyo a los sectores agrícola, ganadero y agroalimentario; la plena integración de los jóvenes, facilitando su autonomía, en

⁴⁸⁴ EAr., art. 24.

⁴⁸⁵ EAr., art. 25.

⁴⁸⁶ EAr., art.26.

⁴⁸⁷ EAr., art. 27.

⁴⁸⁸ EAr., art. 28.

⁴⁸⁹ EAr., art. 29.

⁴⁹⁰ EAr., art. 30.

⁴⁹¹ EAr., art. 31.

especial mediante el acceso a la formación, al empleo y a la vivienda; la protección integral de las distintas modalidades de familia, garantizándose la igualdad de trato, favorecimiento de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la información, formación y orientación de las familias y la atención a las familias con necesidades especiales; el acceso en condiciones de igualdad a una vivienda digna, con especial atención a los grupos sociales en desventaja; la garantía efectiva del derecho a vivir en un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable; la protección de los consumidores y usuarios, que incluye el derecho a la protección de la salud y la seguridad y de sus legítimos intereses económicos y sociales; la protección y difusión de la riqueza cultural y patrimonial de la Comunidad; desarrollo de actuaciones tendentes al retorno a la Comunidad de los bienes integrantes de su patrimonio cultural que se encuentren fuera de su territorio; el fomento de la presencia cultural, económica y social de Castilla y León en el exterior; la promoción de un sistema educativo de calidad; el apoyo a las Universidades de Castilla y León y el estímulo a la excelencia en su actividad docente e investigadora; la plena incorporación de Castilla y León a la sociedad del conocimiento, velando por el desarrollo equilibrado de las infraestructuras tecnológicas y garantizando la igualdad de oportunidades de todas las personas en el acceso a la formación y al uso de las tecnologías de la información y la comunicación; la garantía del derecho de los ciudadanos a recibir una información plural y veraz; la no discriminación y el respeto a la diversidad de los distintos colectivos étnicos, culturales y religiosos, con especial atención a la comunidad gitana, fomentando el entendimiento mutuo y las relaciones interculturales; el fortalecimiento de la sociedad civil y el fomento del asociacionismo, el voluntariado y la participación social; la promoción de la cultura de la paz⁴⁹².

PARTE IV

4. Derechos estatutarios y constitucionalismo multinivel

Francisco Balaguer Callejón

4.1. Reformas estatutarias y constitucionalismo multinivel.

El sistema constitucional español se integra dentro de una pluralidad de ordenamientos o de un constitucionalismo <<multinivel>> de dimensión europea. Por constitucionalismo multinivel entendemos aquí la interacción entre los diversos niveles constitucionales a nivel europeo. Interacción dialéctica que está generando un Derecho constitucional europeo entendido en un

⁴⁹² ECL., art. 16.

doble sentido: en sentido estricto como Derecho constitucional de la Unión Europea y en sentido amplio como Derecho constitucional de los diversos niveles constitucionales (europeo, estatal, territorial) en Europa⁴⁹³.

La expresión <<constitucionalismo multinivel>> ha tenido un gran éxito en Europa a partir de la obra de I. Pernice (1999)⁴⁹⁴, especialmente por lo que se refiere al análisis de la protección de los derechos fundamentales⁴⁹⁵. La concepción del constitucionalismo multinivel se inspira en los planteamientos metodológicos de P. Häberle⁴⁹⁶. La percepción habitual de separación del ordenamiento europeo y el ordenamiento interno de cada Estado miembro va a ser superada por los planteamientos de Häberle, que desde 1991 señala ya la fuerte interacción que entre ambos ordenamientos se produce generando desarrollos constitucionales tanto en el ordenamiento europeo⁴⁹⁷ como en los ordenamientos de los Estados miembros⁴⁹⁸ de tal manera que es la interacción entre ambos órdenes la que determina la Constitución real de cada Estado miembro que es ya en parte europea y en parte interna⁴⁹⁹.

La idea de un constitucionalismo multinivel, se inscribe, además, dentro de los planteamientos häberlianos relacionados con el Derecho constitucional del siglo XXI, de un mundo globalizado. En esos planteamientos hay que inscribir teorías específicas de P. Häberle, tales como la del Derecho comparado como quinto método de interpretación jurídica⁵⁰⁰ que, por cierto, tiene su

⁴⁹³ Cfr. Francisco Balaguer Callejón (Coordinador), Gregorio Cámara Villar, Juan Fernando López Aguilar, María Luisa Balaguer Callejón, José Antonio Montilla Martos, *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2007, Capítulo IX.

⁴⁹⁴ Cfr. Ingolf Pernice, <<Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?>>, en *Common Market Law Review*, 36, 1999. Versión electrónica en <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf>.

⁴⁹⁵ Cfr. Ingolf Pernice, Ralf Kanitz, <<Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe>>. WHI Paper 7/04, März 2004, <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0704.pdf>. Cfr. igualmente, Paola Bilancia, <<Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos>>, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, Junio-Diciembre de 2006, pp. 255-277. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>. Cfr. Igualmente Paola Bilancia y Federico Gustavo Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè Editore, Milano, 2004; Antonio D'Atena e Pierfrancesco Grossi, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

⁴⁹⁶ Como es sabido, maestro de I. Pernice, a quién éste dedicará precisamente su trabajo anteriormente citado *supra* en nota 2: <<Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?>>.

⁴⁹⁷ P. Häberle, <<Gemeineuropäisches Verfassungsrecht>>, *EuGRZ*, 1991, versión española de Emilio Mikunda, <<Derecho constitucional común europeo>>, *REP*, n. 79, 1993.

⁴⁹⁸ Peter Häberle, <<Die europäische Verfassungsstaatlichkeit>>, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heft 3/1995, versión española de Francisco Balaguer Callejón, <<El Estado constitucional Europeo>>, publicado en la revista *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, Mexico, Enero-Junio de 2000. Disponible en Internet en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/2/art/art4.pdf>

⁴⁹⁹ Peter Häberle, *¿Tienen España y Europa una Constitución?* Versión española de Miguel Azpitarte Sánchez, con Prólogo de Ángel López López, Fundación El Monte, Sevilla, 2004. Cfr. igualmente, P. Häberle, *Europa –eine Verfassungsgemeinschaft?*, en P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 84 y ss.

⁵⁰⁰ Cfr. Peter Häberle, <<Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat - Zugleich zur Rechtsvergleichung als "fünfter" Auslegungsmethode>>, 1989, en la recopilación del mismo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, pp. 27-44.

reflejo en el Derecho europeo⁵⁰¹ así como la teoría de la evolución gradual de los textos jurídicos⁵⁰². Estas teorías son manifestación, por lo demás, de una concepción dinámica del Derecho que conecta claramente con su teoría de la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales⁵⁰³ y con la interacción dialéctica entre ordenamientos en un contexto global⁵⁰⁴.

Si partimos de estos planteamientos metodológicos, podemos comprender mejor la realidad del proceso de integración europea y de la interacción específica que se genera entre los diversos espacios constitucionales que coexisten en un constitucionalismo multinivel. En el caso de España, entre el Derecho europeo, el estatal y el autonómico. Esa interacción se extiende a todos los ámbitos y se manifiesta, por tanto, en vertientes muy diversas.

Desde el punto de vista de las relaciones entre Unión Europea y ordenamientos estatales, esa interacción es claramente bidireccional. No es aceptable la idea de una interacción unidireccional basada en una transferencia de legitimación entre los niveles estatales y el europeo que permitiría cubrir las deficiencias de calidad democrática del nivel europeo. Por el contrario, debemos partir de la idea de que las ganancias de legitimación en determinados niveles, cuando existen, pueden ir también acompañadas de pérdidas en otros.

En ese sentido, es importante destacar el alto grado de dependencia que se genera entre los diversos espacios constitucionales en un sistema de constitucionalismo multinivel. Esa dependencia supone que no podamos ver los sistemas constitucionales de los Estados miembros en perspectiva exclusivamente <<nacional>> ni tampoco podamos ver el sistema jurídico de la Unión europea en perspectiva exclusivamente <<europea>> como si se tratara de

⁵⁰¹ Como se evidencia en el principio de interpretación de los Derechos establecido en el artículo 52.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: <<En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones>>. La versión de la Carta que citamos fue aprobada por el Parlamento Europeo el 29 de noviembre de 2007 (por 534 a favor, 85 en contra y 21 abstenciones) y firmada el 12 de diciembre por los Presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo y entrará en vigor cuando lo haga el Tratado de Lisboa. La versión final de la Carta se puede encontrar en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+20071129+ITEMS+DOC+XML+V0//ES&language=ES#BKMD-36>

⁵⁰² P. Häberle, *Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates*, 1989, ahora en la recopilación del mismo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, cit. Cfr. Igualmente, P. Häberle, *Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells*, en Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, Suhrkamp, 1997.

⁵⁰³ P. Häberle, <<Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten>> (1975) y <<Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß -ein Pluralismuskonzept>> (1978), ahora en la recopilación del mismo autor, *Die Verfassung des Pluralismus*, Athenäum, Königstein/Ts., 1980, pp. 79 y 45, respectivamente. Existe versión española de Xabier Arzoz, <<La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución>>, en la recopilación de P. Häberle, *Retos actuales del Estado Constitucional*, IVAP, Oñati, 1996.

⁵⁰⁴ En última instancia, esta interacción no es sino una manifestación más de la tendencia señalada por el Profesor Häberle al <<Estado constitucional cooperativo>> y a la ruptura del monopolio estatal sobre las fuentes del Derecho, con la apertura a procedimientos internacionales de producción e interpretación jurídica. Cfr. P. Häberle, *Der kooperative Verfassungsstaat*, en *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., pp. 306-7.

esferas separadas. Esta es la gran lección que nos aporta el constitucionalismo multinivel en la formulación que adquiere en el pensamiento de P. Häberle.

Desde esa perspectiva no podemos dejar de reconocer que, pese a las justificadas críticas que se pueden realizar al déficit democrático en la Unión Europea, y por paradójico que pueda parecer, la Unión Europea aporta estabilidad democrática a los Estados miembros, operando como una garantía adicional de los sistemas democráticos estatales. Esta específica modalidad de interacción entre ordenamiento europeo y ordenamientos estatales se refleja también en el ámbito interno poniendo en cuestión algunos de los mecanismos de garantía en los que se ha basado históricamente el instituto de la reforma constitucional. La excesiva rigidez de las normas fundamentales como mecanismo de garantía de las minorías, carece en gran medida de sentido en el contexto de la Unión Europea⁵⁰⁵. Las disposiciones intangibles y las limitaciones procedimentales que se establecieron para impedir involuciones de los procesos democráticos se han visto superadas por la garantía que supone el proceso de integración europea. La homogeneidad vertical⁵⁰⁶ es uno de los elementos disuasorios más fuerte contra posibles involuciones autoritarias en los Estados miembros de la Unión. Por ese motivo, esas cláusulas han perdido ya su sentido histórico. Sin embargo, siguen estando ahí y contribuyen a dificultar la interacción entre los diversos niveles constitucionales.

Pero, al mismo tiempo que la Unión Europea es actualmente una garantía de la democracia interna de los Estados miembros, de otro lado, en su situación actual, genera una pérdida importante en la calidad de la democracia de los Estados miembros, porque mantiene un espacio de decisión que no está sometido directamente a los mecanismos de control y de exigencia de responsabilidad por parte de la ciudadanía. En modo alguno se puede entender cubierto ese déficit a través del carácter democrático del espacio público estatal porque eso equivaldría a decir que un Estado Federal sería plenamente democrático si los Estados miembros lo son, aunque las decisiones en el espacio público común no se adopten por un parlamento representativo de la ciudadanía sino mediante negociación entre los Estados. La asimetría entre una confederación política y una federación jurídica⁵⁰⁷ que define la situación

⁵⁰⁵ Cfr. mi trabajo <<La Costituzione europea dopo il Consiglio europeo di Bruxelles : da una Costituzione in forma di Trattato ad una Costituzione con il nome di Trattato>>, en prensa en Italia y <<Possibilidades e limites da reforma constitucional na Espanha no contexto do Estado autonómico integrado na União Européia>>, en prensa en Brasil.

⁵⁰⁶ Cfr. sobre este principio, Vincenzo Altripaldi, Roberto Miccù, op. cit., pp. 62 y ss. Cfr. igualmente, Roberto Miccù, <<Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea>>, en *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, a cura di Vincenzo Altripaldi-Roberto Miccù, CEDAM, Padova, 2003, pp. 98 y ss.

⁵⁰⁷ Como indica Weiler (que valora esta situación de forma positiva) en la Unión Europea existe una primacía (el la llama jerarquía) normativa del Derecho europeo sobre el estatal, pero no así una jerarquía de potestades o de poder real, ya que mientras la primacía se construye de arriba abajo (de la Unión sobre los Estados), la jerarquía de potestades y de poder real se construye de abajo a arriba (de los Estados sobre la Unión). En definitiva, el poder real sigue siendo de los Estados, lo que caracteriza el *sonderweg* europeo, su forma e identidad especial: la combinación de una ordenación institucional *confederal* y una ordenación legal *federal*. Cfr. J.H.H. Weiler, <<El principio de tolerancia constitucional: la dimensión espiritual de la integración europea>>, versión española de Miguel Azpitarte Sánchez, en Francisco

actual de la Unión Europea es descriptiva de un déficit de legitimidad que sólo podrá ser cubierto cuando exista un espacio público ciudadano de decisión constitucional y política como existe en el interior de los Estados miembros.

Por lo que se refiere a la protección multinivel de los derechos, tampoco nos parece aceptable un planteamiento acrítico e indiscriminado respecto de la diversidad de niveles de protección de los Derechos. No pueden desconocerse las características específicas de la protección ofrecida por cada nivel, que a veces parecen esconderse detrás de un tratamiento generalizado para todos ellos. Esas características específicas nos permiten dar cuenta también de la diferente función que el reconocimiento y la protección de los Derechos cumplen en los diversos niveles. En particular, nos permitirá constatar como el Estado sigue siendo el centro de referencia del reconocimiento y la protección de los Derechos. Esta es una tendencia que pudiera ponerse en cuestión en un país como el nuestro, donde a los niveles europeos se ha venido a unir, recientemente, el nivel autonómico de reconocimiento de Derechos, a través de las últimas reformas estatutarias.

Justamente nuestro sistema constitucional nos servirá para analizar el mantenimiento de la centralidad estatal pese al avance descentralizador que se ha producido mediante esas reformas estatutarias. Ahora bien, teniendo en cuenta la diversidad de funciones que cumple el reconocimiento de los Derechos, debemos saludar muy positivamente este reconocimiento estatutario de los Derechos. Con él se ha generado un nuevo modelo de Estatuto de Autonomía, más acorde con la función constitucional que le corresponde y con la entidad de la autonomía política de las Comunidades Autónomas en relación con la definición de un espacio constitucional propio.

A través del reconocimiento de los derechos en determinados niveles se genera una cultura constitucional específica y se construye una identidad propia. Es justamente el status jurídico que define el régimen de la ciudadanía (europea, estatal, autonómica) el que hace posible la construcción de esa identidad.

4.2. Los agentes configuradores en cada nivel.

Los diversos niveles de reconocimiento y protección de los Derechos (los europeos, el estatal y el autonómico) no tienen las mismas características. Pese a que hablamos de protección multinivel, lo cierto es que existen diferencias importantes entre los distintos niveles. Esas diferencias se pueden percibir si se comparan las características de cada nivel con el modelo de protección ofrecido por el Estado constitucional de Derecho.

Balaguer Callejón (Coordinador) *Derecho constitucional y cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 107-8.

La garantía de los Derechos en el Estado constitucional de Derecho ha alcanzado un alto nivel de desarrollo debido al modo en que se produce la interacción entre los agentes configuradores de los Derechos fundamentales⁵⁰⁸. En el Estado constitucional de Derecho, los derechos fundamentales son una pieza esencial del orden constitucional. Su reconocimiento constitucional no tiene sólo una función declarativa y garantizadora respecto de los derechos mismos sino que sirve también de instrumento básico potenciador del equilibrio de poderes. La proclamación constitucional de los derechos fundamentales desarrolla una función de retroalimentación del sistema democrático que, en última instancia, favorece también la realización de los derechos proclamados.

La constitucionalización de los derechos sirve, ante todo, para establecer dos niveles diferenciados en su realización: el nivel constitucional y el nivel legislativo. El constituyente prefigura y el legislador configura los derechos⁵⁰⁹. El constituyente, al prefigurar los derechos establece ya límites al legislador. Límites que actúan directamente en relación con el contenido esencial del derecho garantizado en constituciones como la alemana o la española. De tal manera que la ausencia de desarrollo legislativo no impide la realización esencial del derecho.

Por su parte, el legislador puede configurar los derechos a partir de los preceptos constitucionales en un desarrollo que resulta necesario para la plena efectividad de muchos derechos. La función legislativa permite expresar los objetivos que, dentro del marco constitucional, se marca la comunidad en relación con los derechos constitucionales. Esos objetivos no son una mera expresión de la voluntad mayoritaria porque tienden a expresar un consenso básico, no necesariamente tan amplio como el pacto constituyente, pero respetuoso con las minorías. Los límites materiales y, a veces, procedimentales, enmarcan esa capacidad de configuración del legislador. A través de la función legislativa, articuladora del pluralismo dentro del marco constitucional, se hace posible el desarrollo democrático de los derechos constitucionales.

Además de la Constitución y el legislador, la jurisdicción constitucional desarrolla una importante función en relación con los derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derecho. Se trata de una función interactiva con la del legislador que conecta el nivel constituyente con el legislativo. La jurisdicción constitucional produce Derecho en ambos niveles. Pero también la jurisdicción constitucional está sometida a límites estructurales que impiden una orientación excesivamente jurisprudencial del desarrollo de los derechos en perjuicio de la capacidad de configuración del legislador.

⁵⁰⁸ Cfr. sobre esta cuestión y el desarrollo que sigue este apartado, mi trabajo <<Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale>>, en *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di Giancarlo Rolla, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 113-130. Existe versión española en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 25-46. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

⁵⁰⁹ En expresión de P. Cruz Villalón, en su trabajo sobre el legislador de los derechos fundamentales, recogido en A. López Pina (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, p. 134.

Así pues, en el Estado constitucional de Derecho se intenta un equilibrio en la realización de los derechos fundamentales entre tres agentes esenciales: constituyente, legislativo y jurisdiccional que interaccionan sobre un contexto previamente definido: las disposiciones y normas constitucionales. Esos agentes no están presentes en todos los niveles ordinamentales (o no lo están de la misma manera). En el ámbito del CEDH como en el de la Unión Europea (a falta del carácter vinculante de la Carta de Derechos, en un horizonte ya muy cercano⁵¹⁰) la garantía de los derechos adquiere un perfil claramente pretoriano, al descansar de manera básica o exclusiva sobre el esfuerzo desarrollado por los tribunales. Ello conduce a que el equilibrio constitucional entre instancias se rompa, en mayor o menor medida, a favor de la <<garantía>> jurisdiccional en lugar de la <<realización>> de los Derechos. Esa garantía jurisdiccional deja de ser una instancia interactiva con los otros agentes de realización de los derechos, para convertirse en una institución desligada de las condiciones prácticas y jurídicas que se dan en cada ordenamiento concreto. Mientras los tribunales constitucionales internos controlan a los otros agentes actuando sobre un marco de competencias definidas y de responsabilidad política y jurídica, los tribunales supranacionales tienen un margen de maniobra más amplio al desvincularse de ese marco. Esta desvinculación puede operar como una gran ventaja al sustraerse a las presiones de los otros agentes. Pero, al mismo tiempo, puede presentar algunos inconvenientes.

La singularidad de la función creativa desarrollada por el TJ y el TEDH en materia de derechos fundamentales, puede contrastarse adecuadamente si se compara con el desarrollo de esa misma función por parte de los Tribunales Constitucionales nacionales. A este respecto hay que decir que la jurisprudencia constitucional nacional produce Derecho bajo determinadas condiciones estructurales que favorecen una limitación de su poder y, por tanto un equilibrio en su inserción dentro del conjunto de los poderes públicos. Respecto del legislador, la producción de los tribunales constitucionales nacionales carece de la plenitud propia de la producción legal. La ley sigue siendo el instrumento de conformación del ordenamiento jurídico, que expresa el funcionamiento normal de los mecanismos de producción jurídica. La jurisprudencia tiene un potencial corrector, que surge sólo en el momento de la resolución del conflicto. Así pues, la jurisprudencia es una fuente de producción complementaria del ordenamiento jurídico.

Los déficits constitucionales que se dan en el ámbito de la Unión Europea (y que esperamos se vayan superando pronto a partir del Tratado de Lisboa⁵¹¹), suponen que el Tribunal de Justicia, ante la ausencia de pleno contexto constitucional y de desarrollo legislativo tiene que realizar una función constituyente propia para incorporar derechos al ordenamiento, esencialmente mediante el recurso a elementos externos al propio ordenamiento comunitario (tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros o CEDH). Pero a la vez, esa función constituyente tiene una vocación legislativa necesaria para la realización del derecho fundamental, por lo que el TJ tiene que actuar simultáneamente en el ámbito legislativo y en el constituyente. Ello lo hace mediante la configuración de los derechos como principios, lo que equivale, en cierta medida, a la garantía del contenido esencial de los derechos, de las facultades esenciales que pueden objetivarse en los

⁵¹⁰ V. *Supra*, nota 9.

⁵¹¹ V. *Supra* nota 9.

derechos más allá de las facultades específicas que el legislador quiera incorporar en uso de su capacidad de configuración.

Las cuestiones que se plantean en relación con el nivel de protección europea de los derechos vía CEDH son en parte similares a las propias de la UE y en parte distintas. Para empezar, si hay un previo contexto normativo. Ciertamente, no estamos ante una definición realizada por medio de una proclamación de derechos que se impongan sobre todos los poderes públicos incluso cuando falta el desarrollo legislativo, en el sentido en que esto ocurre en los ordenamientos internos. No lo hay porque no está previsto en modo alguno el desarrollo legislativo de esos derechos, de tal manera que el CEDH actúa sólo en el nivel que podríamos considerar <<constitucional>> por medio de la interpretación y aplicación pretoriana sin que el desarrollo de los derechos exceda de ese nivel. No hay, propiamente, un sistema de derechos con vocación de realizarse por sí mismo a través de procedimientos normativos y administrativos. El sistema de derechos se sitúa en un nivel distinto, aislado de la realidad concreta de cada uno de los ordenamientos a los que viene a regir parcialmente (en el ámbito de los derechos que figuran en el convenio) y con carácter subsidiario. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en el sistema de la UE (y también en las jurisdicciones constitucionales internas), las garantías convencionales de los derechos no están unidas al ejercicio competencial por parte de poderes no jurisdiccionales propios en relación con los cuales se produce la realización y la posible lesión de los derechos. Antes al contrario, la rama jurisdiccional es la única existente en el marco del CEDH. Esto significa que el enjuiciamiento de las actuaciones lesivas de los derechos se produce siempre mediante el control de los poderes públicos nacionales y, por tanto, aplicando una lógica a veces distinta (la del CEDH) a la del propio ordenamiento enjuiciado. La separación del contexto ordinamental puede provocar una desvinculación entre el parámetro de control y el objeto de enjuiciamiento en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por lo que se refiere al ámbito autonómico, tras el reciente reconocimiento específico de derechos en los Estatutos de Autonomía, puede decirse que se ha generado un nuevo nivel en el que, de manera expresa, los derechos son reconocidos desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho. En efecto, los derechos reconocidos en los Estatutos configuran límites para el legislador, al que vinculan expresamente. Igualmente derechos y principios definen los ámbitos de actuación preferente del legislador y la orientación que debe seguir en el diseño y la programación de sus políticas. Por otro lado, al igual que ocurre en el nivel estatal y, de manera incipiente, en el nivel de la Unión Europea, el reconocimiento de los derechos contribuye a la formación o al desarrollo de una identidad propia articulada sobre referentes jurídico-políticos.

Una primera observación que pudiera hacerse, al aplicar el modelo del Estado constitucional de Derecho que previamente hemos diseñado a la protección de los Derechos estatutarios en el ámbito autonómico, podría basarse en la idea de que, siendo la jurisdicción un poder único en todo el Estado, el agente que faltaría en este nivel sería justamente el jurisdiccional, tan presente en los niveles europeos. Se podría argumentar así que, en lo que a los Derechos estatutarios se refiere, habría un agente estatuyente (que desarrolla una función constitucional) y un agente legislativo, pero no un agente jurisdiccional.

Esta argumentación no sería correcta, sin embargo. Es cierto que en el sistema autonómico español, el Poder Judicial es único en todo el Estado. Las leyes procesales y la regulación del Poder Judicial son también competencia del Estado. Sin embargo, esto no representa un obstáculo a efectos de la interacción entre el poder legislativo autonómico, el poder estatuyente y la jurisdicción. No lo es respecto de la jurisdicción ordinaria que aplica las leyes autonómicas y controla sus reglamentos. Tampoco respecto de la jurisdicción constitucional, que es un órgano constitucional diferenciado en nuestro ordenamiento del Poder Judicial y que tiene la función de controlar las leyes y las fuentes con valor de ley autonómicas al igual que lo hace con las estatales.

El eslabón débil de los derechos estatutarios (si comparamos este nivel con el estatal) está en la naturaleza específica de los derechos que se incorporan al Estatuto. Es bien cierto que algunos de esos derechos figuran en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como auténticos Derechos fundamentales. Sin embargo, lo cierto es que en muchos casos se trata de facultades específicas derivadas de derechos constitucionales cuya regulación general es competencia del Estado. La ordenación de esas facultades se corresponde con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por el bloque de constitucionalidad, y han sido objeto de regulación legislativa autonómica previa a las reformas estatutarias.

4.3. El nivel europeo. Del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa.

Tras el definitivo abandono del Tratado Constitucional decidido en el Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de junio de 2007⁵¹², la situación jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales va a ser la de una Carta con el mismo valor que los Tratados, aunque no incorporada a los Tratados. De acuerdo con lo que indica el apartado 9 del Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia:

<<El artículo relativo a los derechos fundamentales contendrá una referencia cruzada a la Carta de los Derechos Fundamentales, tal como se aprobó en la CIG de 2004, que le conferirá un carácter jurídico vinculante y establecerá su ámbito de aplicación⁵¹³>>. En el propio Anexo I se aclara más adelante la formulación concreta que deberá tener el precepto, al indicarse en su epígrafe 5), dentro del apartado sobre las modificaciones del Tratado de la Unión Europea, que:

⁵¹² En el Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia se establece que <<El presente mandato constituye la base y el marco exclusivos de la labor de la CIG que será convocada con arreglo al apartado 10 de las conclusiones del Consejo Europeo>>. En su apartado 1 se indica que: <<1. Se pide a la CIG que elabore un Tratado (en lo sucesivo "Tratado de reforma") por el que se modifiquen los Tratados existentes con el fin de aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior. Se ha abandonado el concepto constitucional, que consistía en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un texto único denominado "Constitución". El Tratado de reforma introducirá en los Tratados existentes, que seguirán en vigor, las innovaciones resultantes de la CIG de 2004, con arreglo a las precisiones que figuran a continuación...>>.

⁵¹³ A pie de página se aclara que <<Por consiguiente, no se incluirá en los Tratados el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales>>.

<<<5) El artículo 6 sobre los derechos fundamentales se sustituye por el siguiente texto: "1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada en [... de 2007], que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados>>>.

La versión de la Carta a la que se producirá la *remisión* será, de acuerdo con lo que se indica en la nota 21 del Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia, la contenida en el Tratado Constitucional que, como tal, será publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea⁵¹⁴. Esta versión se ha aprobado por el Parlamento Europeo el 29 de noviembre de 2007 y ha sido firmada el 12 de diciembre de 2007 por los Presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo. Entrará en vigor cuando lo haga el Tratado de Lisboa (previsiblemente en el año 2009). El artículo 6 TUE en la versión definitiva (de 3 de diciembre) del Tratado de Lisboa (firmado el 13 de diciembre) dice lo siguiente: <<La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados>>⁵¹⁵.

La especificación del <<carácter jurídico vinculante>> de la Carta <<que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados>> elimina cualquier duda sobre su naturaleza constitucional. La perplejidad que puede producir el hecho de que no se incorpore a los Tratados –justamente por la nula trascendencia jurídica que tiene esa no incorporación- no obsta en absoluto a esta consideración. Se mantiene, por lo demás, la previsión de que la Unión se adhiera al CEDH (artículo 9.2 del Tratado Constitucional)⁵¹⁶.

A pesar de las aparentes cautelas de que se ha intentado rodear al carácter vinculante de la carta para contentar a los euroescépticos⁵¹⁷, lo cierto es que ese carácter vinculante tiene una indudable fuerza expansiva que puede producir una transformación esencial en el nivel de protección de los derechos de la UE. La Carta va a tener el mismo valor que hubiera tenido si se

⁵¹⁴ <<La versión de la Carta, tal como se acordó en la CIG de 2004, que será recogida por las tres Instituciones en [2007]. Se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea>>.

⁵¹⁵ V. *supra*, nota 9.

⁵¹⁶ De acuerdo con el nuevo artículo 6.2 TUE, en la redacción dada por el Tratado de Lisboa: <<La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados>>.

⁵¹⁷ Entre ellas la Declaración 61 de la República de Polonia, relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de acuerdo con la cual <<La Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, del Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y del respeto de la integridad humana física y moral>>. Tras el cambio de Gobierno en Polonia, se ha incluido también la Declaración 62 de la República de Polonia, relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido: <<Polonia, teniendo presente la tradición del movimiento social "Solidaridad" y su notable contribución a la lucha por los derechos sociales y del trabajo, declara que respeta plenamente esos derechos, según se establecen en el Derecho de la Unión, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea>>.

hubiera ratificado el Tratado Constitucional y los esfuerzos para disimular ese valor no tienen un alcance efectivo.

Entre esos esfuerzos puede mencionarse la Declaración número 1 relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de acuerdo con la cual <<La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados>>.

La segunda parte de esta Declaración es mera repetición de lo ya dicho en la propia Carta y en el nuevo artículo 6.1 del TUE reformado. Decir tres veces lo mismo no le va a dar triple valor jurídico a este precepto. La primera parte de la Declaración parece querer decir que la Carta no viene a modificar la situación actual de los Derechos en la Unión Europea, lo cual es manifiestamente incorrecto. Por indicar algunas de las razones por la que esa afirmación es incorrecta, podría recordarse, en primer lugar que lo que reconoce actualmente el artículo 6.2 TUE no son Derechos, sino principios⁵¹⁸, en segundo lugar que el ámbito de los Derechos se amplía y en tercer lugar que en la Carta se contienen importantes garantías específicas de los Derechos⁵¹⁹.

Todo esto no ha sido obstáculo para que, en el Protocolo que se ha incluido para <<tranquilizar>> inicialmente al Reino Unido y ahora también a Polonia⁵²⁰, que se ha adherido al Protocolo⁵²¹, se indique que <<la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos

⁵¹⁸ De acuerdo en el artículo 6.2 TUE, <<La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario>>. Cfr. sobre esta cuestión mi trabajo <<Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale>>, cit., pp. 113-130. Versión española en Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 25-46. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

⁵¹⁹ Cfr. mi trabajo <<La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea>>, en Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, 84. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 167-181. Versión electrónica del mismo título en: Revista de Derecho Constitucional Europeo, nº 4, Julio-Diciembre de 2005, pp. 109-222. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

⁵²⁰ En la versión final del Tratado de Lisboa, de 3 de diciembre de 2007, figura ya como <<Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido>>, toda vez que, pese al cambio de Gobierno, Polonia ha decidido adherirse a este Protocolo, por motivos internos relacionados con el reparto de poder entre el nuevo Gobierno europeísta y el Presidente de la República.

⁵²¹ <<LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES, CONSIDERANDO que en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; CONSIDERANDO que la Carta ha de aplicarse de estricta conformidad con las disposiciones del mencionado artículo 6 y del título VII de la Carta misma; CONSIDERANDO que el citado artículo 6 dispone que la Carta sea aplicada e interpretada por los

en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios⁵²²>>. Es evidente que si eso fuera así no haría ninguna falta darle valor jurídico vinculante a la Carta y tampoco tendría sentido alguno el Protocolo, ya que el Reino Unido y Polonia nada tendrían que temer respecto de esa eficacia. Precisamente porque eso no es así es por lo que se incluye este peculiar Protocolo en el que se dice (artículo 1.1) que << La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma>>. En el ánimo de reiterar, el Protocolo tiene un segundo apartado en su artículo 1 que indica que << En particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos

órganos jurisdiccionales de Polonia y del Reino Unido de estricta conformidad con las explicaciones a que se hace referencia en dicho artículo; CONSIDERANDO que la Carta contiene tanto derechos como principios; CONSIDERANDO que la Carta contiene tanto disposiciones de carácter civil y político como de carácter económico y social; CONSIDERANDO que la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios; RECORDANDO las obligaciones de Polonia y del Reino Unido en virtud del Tratado de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y del Derecho de la Unión en general; TOMANDO NOTA del deseo de Polonia y del Reino Unido de que se precisen determinados aspectos de la aplicación de la Carta; DESEANDO, por consiguiente, precisar la aplicación de la Carta en relación con la legislación y la acción administrativa de Polonia y del Reino Unido y la posibilidad de acogerse a ella ante los tribunales de Polonia y del Reino Unido; REAFIRMANDO que las referencias que en el presente Protocolo se hacen a la aplicación de disposiciones específicas de la Carta se entienden estrictamente sin perjuicio de la aplicación de las demás disposiciones de la Carta; REAFIRMANDO que el presente Protocolo no afecta a la aplicación de la Carta a los demás Estados miembros; REAFIRMANDO que el presente Protocolo se entiende sin perjuicio de las demás obligaciones que incumben a Polonia y al Reino Unido en virtud del Tratado de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del Derecho de la Unión en general, HAN CONVENIDO en las siguientes disposiciones, que se incorporarán como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

ARTÍCULO 1

1. La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma.

2. En particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional.

ARTÍCULO 2

Cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido>>.

⁵²² Resulta sorprendente la semejanza de este párrafo con el siguiente extraído del trabajo de Ingolf Pernice y Ralf Kanitz, <<Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe>>, anteriormente citado. En la página 4 de este trabajo se dice literalmente: <<since the ECJ has developed and is at present ensuring fundamental rights at the European level, the Charter is not going to add significantly to the effective protection of fundamental rights in the European Union. Part II of the Constitution for Europe is nonetheless essential to make European fundamental rights visible and as an expression of the common basis of values of the European Union>>.

derechos en su legislación nacional>>. Por último, el artículo 2 del Protocolo sigue en la línea inspiradora de esta reforma, que ha parecido especialmente empeñada en girar en torno a lo obvio, ya sea afirmándolo ya se negándolo. En este caso es afirmándolo: <<Cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido>>.

Podríamos pensar a partir de este Protocolo que hemos pasado, en el nivel de protección de la Unión Europea, de la *Carta de Derechos* a los *Derechos a la carta*, en concreto para el Reino Unido y Polonia. Sin embargo, es muy posible que la desactivación del Protocolo esté asegurada con ese enigmático párrafo en el que se afirma que <<la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios>> ¿podrán recurrir a este párrafo los tribunales en el futuro para otorgar eficacia a los Derechos de la Carta también en el Reino Unido y en Polonia? Seguramente será así porque, en caso contrario, tendríamos que admitir lo inadmisibile: la posibilidad de establecer una zona europea de Derechos Fundamentales que incluya a todos los Estados miembros de la UE menos al Reino Unido y a Polonia.

Partiendo, por tanto, del carácter vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales en toda la Unión Europea, podemos considerar que esa validez de la Carta va a ser la prueba decisiva del alcance del proceso de integración y de la configuración de una auténtica identidad europea que, sin superarlas, se añada a las identidades territoriales y estatales. La identidad nacional de los ciudadanos y las ciudadanas de Europa está articulada en torno a un sistema de valores constitucionales y democráticos. Ese sistema es un componente esencial de esa identidad que se manifiesta a través de un orden de legitimidades de las instituciones mediante las cuales se canaliza la integración de los diversos sectores sociales. Los símbolos: la bandera, el himno, entre otros, contribuyen a reforzar esa integración sobre la base de una identidad común⁵²³. En ningún país de Europa se aceptaría hoy un sistema político e institucional en el que las decisiones se adoptaran de espaldas a la ciudadanía, en el que no hubiera sistemas de control democrático de las autoridades y en el que no se reconocieran y garantizaran los Derechos Fundamentales.

La orientación de los componentes identitarios hacia las ideas de democracia y de ciudadanía esta destinada a reforzarse de manera muy intensa en el futuro. Esto es así debido al desarrollo progresivo de los componentes multiculturales y multiétnicos de muchos países europeos. Porcentajes cada vez más amplios de la población de los países europeos proceden de la inmigración y tienden a un crecimiento demográfico superior a la población inicial. En el contexto de sociedades cada vez más complejas resulta difícil articular las claves identitarias basadas en

⁵²³ Cfr. Peter Häberle, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.

el desarrollo de los Estados nacionales⁵²⁴. Cada vez son menores las posibilidades de seguir manteniendo la idea de un pueblo con características comunes como soporte de los sistemas constitucionales nacionales. Por el contrario, el concepto de ciudadanía puede servir como referente futuro de la articulación identitaria de las sociedades europeas⁵²⁵.

En cuanto concepto que apela a un orden jurídico de derechos y libertades, el concepto de ciudadanía no se puede desvincular del contexto constitucional y democrático en el que alcanza su plenitud de sentido. Ese contexto constitucional y democrático es real y efectivo en el ámbito interno de cada uno de los Estados miembros. Sin embargo, es todavía muy deficiente en el ámbito europeo y ese es uno de los motivos por los que la imagen de Europa no siempre se percibe de una manera positiva para la ciudadanía europea.

El desequilibrio entre el plano constitucional interno democrático y el plano europeo no puede ser compensado con la idea de un constitucionalismo multinivel. Si metodológicamente este planteamiento es acertado, las consecuencias que hay que extraer de la pluralidad de niveles constitucionales no pueden limitarse a resaltar lo que la interacción constitucional legítima desde el plano nacional interno al plano europeo. También debe tenerse en cuenta lo que esa misma interacción constitucional deslegítima al plano nacional interno desde el europeo. Puede ser que la Unión Europea gane legitimación si se la contempla desde la perspectiva de la diversidad de niveles constitucionales, pero también es cierto que los niveles constitucionales internos pierden legitimación si se les contempla desde esa misma perspectiva.

En la actualidad hay una clara asimetría entre el nivel constitucional interno y el nivel europeo. Mientras esa asimetría no se resuelva será difícil pensar en una auténtica democracia en el contexto de un constitucionalismo plural o multinivel. No se puede tener una cultura constitucional democrática en el plano interno y una cultura jurídica y política deficitaria desde el punto de vista constitucional y democrático en el plano europeo.

La eficacia jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea será un gran impulso al proceso de democratización y constitucionalización de la Unión Europea. Sin embargo, no podemos desconocer que la realización de los Derechos requiere también de otras instancias y agentes.

⁵²⁴ Cfr. J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1998, versión española de Manuel Jiménez Redondo, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 619 y ss.; <<Geschichtsbewusstsein und posttraditionale Identität>>, 1987, versión española de Manuel Jiménez Redondo, <<Conciencia histórica e identidad postradicional>> en J. Habermas, <<Identidades nacionales y postnacionales>>, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 83 y ss.

⁵²⁵ Como indican los profesores Miccù y Atripaldi, si bien es cierto que no existe un pueblo europeo, los pueblos nacionales están ya integrados parcialmente por otros ciudadanos europeos, lo que se manifiesta en los procesos electorales en los que tienen derecho de sufragio en su condición de ciudadanos europeos. Cfr. Vincenzo Atripaldi, Roberto Miccù, <<La Costituzione Europea “multilivello” tra garanzie di omogeneità e identità plurali>>, en Roberto Miccù/Ingolf Pernice (eds.) *The European Constitution in the Making*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, p. 88.

4.4. El nivel autonómico. Las reformas estatutarias y el nuevo modelo de Estatutos.

Las últimas reformas estatutarias, entre otras novedades, han incorporado el reconocimiento de derechos a los Estatutos de Autonomía. Estos derechos habían sido ya objeto de desarrollo por la legislación de las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. Pero su incorporación a los Estatutos supone un paso importante en la configuración de un nuevo modelo de Estatuto, más cercano a la función constitucional que le corresponde.

Aunque esos derechos pueden considerarse como desarrollo de los derechos constitucionales (que están sometidos a la igualdad en las condiciones básicas de su ejercicio, *ex* artículo 149.1.1º), lo cierto es que su integración en los Estatutos de Autonomía no deja de ser significativa. En efecto, la referencia estatutaria a esos derechos puede cumplir una función importante de integración de los ciudadanos y las ciudadanas de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado, si bien ya se habían incorporado a los Estatutos algunos principios y objetivos⁵²⁶, la formulación específica de derechos en el articulado y el modo en que se incorporan ahora los principios supone un paso más en relación con la vinculación de los poderes públicos autonómicos. En efecto, a pesar de que se habían incluido principios y objetivos en algunos de los primeros Estatutos, no lo habían hecho de manera sistemática y ordenada con una vocación específica de eficacia manifestada en preceptos ordenados a garantizar la vinculación de los poderes públicos.

Por ese motivo, la eficacia de los principios y objetivos de los primeros Estatutos resultaba más que dudosa. A falta de una previsión clara en relación con su capacidad de vinculación a los poderes públicos, en algunos de los estudios que realizamos sobre ellos partíamos de la tesis de que estos principios <<sólo vinculan positivamente al legislador autonómico, pero que no lo hacen en sentido negativo. Es decir, no pueden impedir una actuación contraria a los mismos pero congruente con los principios constitucionales, pero sí pueden servir para legitimar una actuación favorable a los mismos>>⁵²⁷. Toda vez que no había ninguna vinculación de los poderes públicos autonómicos, parecía lógico afirmar que no había en los Estatutos una voluntad específica de <<estrechar el amplio cauce por el que el pluralismo discurre a nivel constitucional>>⁵²⁸.

⁵²⁶ Cfr. Lucas Murillo, P.: <<Normas programáticas, Estatutos y autonomía comunitaria>>, *RDP*, n. 21, 1984. . Cfr. igualmente, P. Cruz, <<Los derechos sociales y el Estatuto de Andalucía>>, en G. Cámara Villar (ed.), *Estudios sobre el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1993.

⁵²⁷ Cfr. mi trabajo *Fuentes del Derecho*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1992, p. 160.

⁵²⁸ Cfr. Francisco Balaguer Callejón (Coordinador), Gregorio Cámara Villar, Juan Fernando López Aguilar, María Luisa Balaguer Callejón, Angel Rodríguez, José Antonio Montilla Martos, *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2005, p. 355: <<En relación con estos principios programáticos, se repiten aquí las cuestiones referidas a su valor normativo propias de los preceptos constitucionales de esa misma naturaleza. A ello se añade un problema peculiar que no se puede desconocer, como es el del grado de vinculación que tiene el legislador autonómico respecto de normas estatutarias que pueden estrechar el amplio cauce por el que el pluralismo discurre a nivel constitucional. Dicho de otro modo, ¿puede el legislador estatuyente restringir el ámbito de los principios programáticos constitucionales que vinculan al legislador (en este caso autonómico)? Los principios estatutarios sólo

De ese modo, con la ordenación estatutaria anterior podía decirse que los poderes públicos autonómicos, si bien podrían basar sus políticas en estos principios, también podrían optar por el desarrollo de otros principios constitucionales. Cuestión distinta se plantea si, como ocurre en los nuevos Estatutos, se establece una vinculación específica de los poderes públicos en el propio Estatuto.

En primer lugar, los principios y objetivos incorporados a los Estatutos actuales se insertan en un Estatuto cuya naturaleza es diferente, en un contexto de más o menos amplias declaraciones de derechos. Comoquiera que esos principios y objetivos coinciden parcialmente con los derechos reconocidos en los Estatutos, encontramos ahí una cualidad normativa adicional a la que tenían los antiguos principios y objetivos, que les otorga una fuerza normativa específica.

Hay que tener en cuenta que los principios y objetivos definen orientaciones de los poderes públicos destinadas básicamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en los Estatutos. Esta vinculación específica entre derechos, principios y objetivos obliga a interpretar algunos de los mandatos estatuarios relativos a derechos con ese alcance indirecto en relación con los principios. Así, por ejemplo, cuando el artículo 11.3 EAr. establece que <<Los poderes públicos aragoneses promoverán las medidas necesarias para garantizar de forma efectiva el ejercicio de estos derechos>> por referencia los derechos constitucionales y estatuarios, está indicando, en realidad, que los poderes públicos de Aragón debe orientar sus políticas de acuerdo con los principios rectores y los objetivos definidos en el Estatuto para hacer posible la realización de esos derechos.

Esta conexión entre derechos, principios y objetivos se evidencia, por ejemplo, en el artículo 37.1 EA, de acuerdo con el cual, <<Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores...>>. Como se puede ver, a través de los principios rectores de las políticas públicas se dotará de efectividad a los objetivos básicos y se garantizará el ejercicio de los derechos estatuarios.

Por otro lado, en algunos casos resulta difícil marcar la línea que diferencia la garantía de derechos y de principios y objetivos, dada la cercanía de contenidos y la garantía general que contempla el Estatuto. Es el caso de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Islas Baleares. En el primero de ellos, el artículo 10.4 EV establece que <<La Generalitat, en el marco de sus competencias y mediante su organización jurídica, promoverá las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos valencianos y de los grupos y colectivos en

vinculan positivamente al legislador autonómico, pero no lo hacen en sentido negativo. Es decir, no pueden impedir actuaciones de los poderes públicos autonómicos que se orienten en otro sentido, siempre que éste sea congruente con los principios constitucionales, aunque sí pueden servir para legitimar una actuación favorable a los mismos>>.

que se integren sean objeto de una aplicación real y efectiva>>. En el segundo, el artículo 16.4 EB contiene un precepto similar: <<Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias respectivas, promoverán las condiciones necesarias para que los derechos sociales de los ciudadanos de las Illes Balears y de los grupos y colectivos en que se integran sean objeto de una aplicación real y efectiva>>.

Pero además de la fuerza indirecta que el reconocimiento estatutario de derechos le confiere a los principios y objetivos incorporados a los Estatutos, hay también previsiones específicas de vinculación de los poderes públicos a estos principios y objetivos en algunos de los nuevos Estatutos.

Los nuevos Estatutos contienen, en efecto, cláusulas específicas de vinculación a los poderes públicos en relación con los principios que establecen. Así, en el artículo 40.2 EA se indica que <<Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios, en su caso, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas>>.

Igualmente, en el artículo 39 EC se afirma que <<1. Los poderes públicos de Cataluña deben orientar las políticas públicas de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de sus competencias, los poderes públicos de Cataluña deben promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar su plena eficacia>>.

Por su parte, el artículo 16 ECL indica que: <<Los poderes públicos de Castilla y León deben orientar sus actuaciones de acuerdo con los principios rectores que establecen la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de sus competencias, deben promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de los siguientes objetivos...>>⁵²⁹.

En cuanto a los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Islas Baleares, como hemos visto, esta previsión de vinculación normativa se realiza por referencia genérica a <<derechos sociales>> tanto de los ciudadanos como <<de los grupos y colectivos en que se integran>>, que coinciden en gran medida en su enumeración con lo que los otros Estatutos caracterizan como <<principios>> y <<objetivos>>.

Por lo que se refiere a los objetivos básicos, el artículo 10.4 EA establece que: <Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la legislación pertinente,

⁵²⁹ Más escuetamente, el artículo 24 EAr. establece que <<Los poderes públicos aragoneses orientarán sus políticas de acuerdo con los siguientes objetivos...>>. Hay que tener en cuenta, no obstante, que el Capítulo II del Título I EAr. dedica un amplio número de artículos a establecer mandatos pormenorizados a los poderes públicos en relación con los principios rectores.

la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas>>.

Resulta evidente que los nuevos Estatutos no se han limitado a contener principios que disciplinan la actuación de los poderes públicos sino que han establecido claramente (cosa que no ocurría anteriormente) la vinculación de los poderes públicos autonómicos a esos principios. Ahora bien, establecida esa vinculación, hay que analizar también las garantías que se contienen en los nuevos Estatutos.

A este respecto, el artículo 40.1 EA establece que <<El reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas informará las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen>>.

Igualmente, el artículo 39 EC, en sus apartados 2 y 3, determina que <<2. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. 3. Los principios rectores son exigibles ante la jurisdicción, de acuerdo con lo que determinan las leyes y las demás disposiciones que los desarrollan>>.

Por último, el artículo 17.3 ECL precisa también el régimen jurídico de los principios rectores: <<Los principios rectores de las políticas públicas que se enumeran en el Capítulo IV de este Título informan la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Son exigibles ante la jurisdicción de acuerdo con lo que determinen las normas que los desarrollen>>.

Como se puede observar, estos preceptos siguen el modelo establecido en el artículo 53.3 CE, aunque expresando en positivo y no en negativo la posibilidad de que sean alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes o las normas que los desarrollen⁵³⁰.

⁵³⁰ En el contexto del constitucionalismo multinivel, es necesario considerar también al artículo 52.5 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establece que <<Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos>>. Este precepto recuerda extraordinariamente al artículo 53.3 CE y a los preceptos anteriormente indicados incorporados recientemente a algunos Estatutos de Autonomía. Expresan, por tanto, la realidad de un constitucionalismo multinivel en el que se aportan soluciones comunes a los mismos problemas constitucionales. En realidad, lo que quieren decir estos preceptos es que los principios no generan, por sí mismos, derechos que sean directamente aplicables sin necesidad de desarrollo normativo. Ahora bien, de estos principios puede decirse que su valor normativo es indudable, si bien no están garantizados por los mecanismos que hacen posible su aplicación directa en ausencia de desarrollo legislativo. Los principios están sometidos a la exigencia de desarrollo normativo para que puedan desplegar su eficacia respecto de los ciudadanos. Pero, en cualquier caso, vinculan al legislador y pueden dar lugar a los mecanismos de control de la actuación normativa de los poderes públicos para

Resulta evidente que los nuevos Estatutos no se han limitado a contener principios que disciplinan la actuación de los poderes públicos sino que han establecido claramente (cosa que no ocurría anteriormente) la vinculación de los poderes públicos autonómicos a esos principios.

En relación con los derechos, se trata de una novedad en los Estatutos⁵³¹ respecto de la cual el carácter vinculante es un presupuesto necesario para que pueda hablarse de auténticos derechos. La legitimidad de su inserción en los Estatutos es, por lo demás, bastante clara, por cuanto que estos derechos estaban ya regulados por las leyes autonómicas⁵³² y se mueven dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas.

La regulación de los derechos en los Estatutos debe realizarse dentro del marco competencial propio, para evitar que los derechos puedan quedar sin desarrollo normativo. Hay que tener en cuenta que el reconocimiento de derechos en los Estatutos no puede suponer una ampliación de las competencias que le corresponden constitucionalmente a las Comunidades Autónomas.

Si la vinculación de los poderes públicos autonómicos a los principios y objetivos estatutarios es evidente, todavía más clara resulta la vinculación cualificada de los poderes públicos autonómicos en relación con los Derechos. Así, en el artículo 37.1 EC se establece que <<Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña y, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. Las disposiciones dictadas por los poderes públicos de Cataluña deben respetar estos derechos y deben interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad>>.

Del mismo modo, en el artículo 38 EA se indica que <<La prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos

determinar su ajuste a las normas fundamentales, si se produce una acción normativa claramente contraria a esos principios.

⁵³¹ Sobre la incorporación de Derechos a los Estatutos, cfr. Rodríguez-Vergara Díaz, A.: <<Ciudadanía europea, derechos sociales y Estatutos de autonomía: tres propuestas de reforma>>, en J.M. Vidal Beltrán y M.A. García Herrera: *El Estado autonómico. Integración, solidaridad y diversidad*. Vol. I, Estudios Goberna, Colex/INAP, 2005, pp. 517-525. Por referencia a Andalucía, cfr. Cámara Villar, G.: <<Reflexiones sobre tres aspectos de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: principios, derechos y deberes y Administración de Justicia>> en la obra colectiva *Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía* (Vol II). Ciclo de Conferencias. Parlamento de Andalucía, Centro de Publicaciones no Oficiales, 2005, pp. 157-182. Cfr. igualmente, el estudio de G. Cámara sobre los Derechos en el Estatuto de Andalucía, en Francisco Balaguer Callejón (Coordinador) Gregorio Cámara Villar, José Antonio Montilla Martos, Ángel Rodríguez y Agustín Ruiz Robledo: *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.

⁵³² Como indica F. Caamaño, nada se puede objetar a la regulación estatutaria de derechos que pueden ser y han sido regulados por las leyes autonómicas. Cfr. F. Caamaño, <<Sí pueden (Declaraciones de Derechos y Estatutos de Autonomía)>>, *REDC*, n. 79, enero-abril de 2007, pp. 33 y ss.

establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos>>.

Por su parte, el artículo 17.1 ECL establece que <<Los derechos reconocidos en el Capítulo II de este Título vinculan a todos los poderes públicos de la Comunidad de Castilla y León y, de acuerdo a la naturaleza de cada derecho, también a los particulares, y son exigibles en sede judicial bajo las condiciones legalmente establecidas. Los derechos deben interpretarse y aplicarse del modo más favorable para su plena efectividad>>.

El artículo 8.2 EV indica igualmente que: <<Los poderes públicos valencianos están vinculados por estos derechos y libertades y velarán por su protección y respeto, así como por el cumplimiento de los deberes>>. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 6.2 EAr. y 13.2 EB. Es preciso mencionar también los artículos 16.4 EB y 10.4 EV, ya referidos.

Algunos de los nuevos Estatutos contienen, además, referencias a las garantías específicas destinadas a asegurar la plena efectividad de estos derechos para la ciudadanía, evidenciando así que se trata de auténticos derechos generadores de un vínculo directo entre el Estatuto, en cuanto norma fundamental de la Comunidad Autónoma (en el marco de la Constitución, como es lógico) y la sociedad.⁵³³

Por lo demás, los derechos estatutarios suponen la incorporación del desarrollo autonómico realizado en esta materia a lo largo de los años de vigencia de los anteriores Estatutos. No conllevan nuevas competencias para la Comunidad Autónoma sino que, claramente, como se indica en las cláusulas de salvaguarda de los propios Estatutos, se mueven dentro del marco estricto de las competencias ya asumidas y no pueden interpretarse o aplicarse de manera que limiten los derechos constitucionales⁵³⁴. Basta leer los preceptos relativos a derechos para darse cuenta de que esto es así: las parejas de hecho, el testamento vital anticipado, los derechos sanitarios o educativos, habían sido objeto de desarrollo legislativo previo por parte de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, la incorporación de estos derechos a los Estatutos resulta especialmente relevante por diversos motivos. En primer lugar porque suponen una vinculación para las mayorías gobernantes en el futuro. Esas mayorías tendrán que respetar estos derechos sin poder legislar

⁵³³ Así, por ejemplo, en el artículo 38 EA, se establece que <<Los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos mencionados en el artículo anterior podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado>>. Igualmente, en el artículo 38 EC, se determina que <<1. Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña son tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76.2.b) y c). 2. Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes>>.

⁵³⁴ V. *Infra*, las referencias a los preceptos estatutarios correspondientes en el apartado 5 de este trabajo.

en contra de los preceptos estatutarios. No tendrían ese límite, sin embargo, si no se hubieran incorporado los derechos al Estatuto.

Pero, además, hay que tener en cuenta la importante dimensión de integración simbólica que tienen los derechos. Los Estatutos anteriores, pese a ser una referencia necesaria para las autoridades públicas y para los juristas, no establecían una vinculación directa e inmediata con la ciudadanía. La sociedad estaba prácticamente ausente de Estatutos que se limitaban a regular los aspectos institucionales, competenciales y financieros de la autonomía.

Los nuevos Estatutos están destinados, sin embargo, a tener una mayor difusión y un alcance mucho más amplio. La vinculación de los poderes públicos autonómicos a una tabla de derechos estatutaria le otorga una vida propia a los nuevos Estatutos más allá de las instituciones y de la administración autonómica, donde los Estatutos anteriores desplegaron la mayor parte de curso vital. Los nuevos Estatutos son ahora, dentro del marco constitucional, la norma fundamental no sólo de la Comunidad Autónoma, sino también de la sociedad.

La ciudadanía está presente en los nuevos Estatutos y se irá reconociendo progresivamente en ellos gracias a los derechos estatutarios. A través de las nuevas temáticas que los Estatutos incorporan⁵³⁵, los diversos sectores sociales podrán percibir que estas normas no sólo establecen poderes públicos sino que les guían y les obligan a resolver los problemas que afectan a la ciudadanía.

4.5. La centralidad del nivel estatal.

El nivel estatal es, en la actualidad, el único en el que existe una plenitud de instancias y agentes que interaccionen en el proceso de prefiguración y configuración de Derechos fundamentales que tienen la naturaleza indiscutida de tales. Es cierto, sin embargo, que la elaboración y proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en Niza (2000) y su prevista capacidad de vinculación jurídica a partir del Tratado de Lisboa, así como los nuevos desarrollos estatutarios, suponen un impulso importante a la consolidación de un sistema de derechos en los otros niveles.

Sin embargo, el Estado ha contribuido –con los demás Estados miembros de la UE– a la formulación de cautelas importantes en la Carta de Derechos Fundamentales que permiten salvaguardar su papel esencial de regulador de los Derechos. Lo mismo ha ocurrido, en el caso

⁵³⁵ Un aspecto a destacar en el ámbito de los derechos en los nuevos Estatutos, especialmente en Cataluña y Andalucía, es el relativo a la igualdad de género. Los Estatutos contienen un gran número de disposiciones que están orientadas a promover la igualdad en todos los ámbitos: desde el cultural hasta el laboral, pasando por la democracia paritaria, la representación equilibrada en órganos e instituciones y, desafortunadamente en menor medida, el lenguaje no sexista. También es objeto de atención la lucha contra la violencia de género, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma. Lo mismo cabe decir del tratamiento de la inmigración, con una atención preferente a la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes, la previsión de competencias específicas en esta materia y la promoción de su participación en la vida pública.

de España, en el nivel territorial, a través de similares cautelas incorporadas a los nuevos Estatutos de Autonomía.

Si partimos del Derecho europeo, la Carta deja bien claro que el Estado sigue siendo el regulador esencial de los Derechos. Centrándonos tan sólo en los aspectos más destacados de las cautelas que se han incorporado a favor de los Estados, podemos mencionar el artículo 51 que contiene una limitación competencial relativa a los derechos contenidos en la Carta:

<< Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados>>.

Por otro lado, todavía en el ámbito del Derecho europeo, en el artículo 53 se establece que: <<Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros>>.

Estos dos preceptos de la Carta que suponen, por un lado la limitación de los derechos al ámbito de las competencias de la Unión, y por otro lado el respeto a los estándares establecidos en las Constituciones de los Estados miembros, han sido incorporados a los nuevos Estatutos de Autonomía en el actual proceso de reformas territoriales en España.

Así, en el artículo 13 del nuevo Estatuto de Andalucía se indica en su primer párrafo que <<Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes>>. El segundo párrafo de ese artículo dispone que <<Ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España >>. Preceptos similares se encuentran en los demás Estatutos nuevos (salvo en el de la Comunidad Valenciana). Por su parte, el Estatuto de Cataluña indica en su artículo 37.4 que: <<Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada

o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España>>.

Igualmente, en el Estatuto de Islas Baleares, en su artículo 13.3 se establece que: <<Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España>>. También en el de Aragón, en su artículo 6.3: <<Los derechos y principios del Título I de este Estatuto no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de sus disposiciones puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España>>. El Estatuto de Castilla y León, por último, indica en su artículo 8.3 que <<Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España>>.

Se trata, desde luego, de un claro ejemplo de las teorías de Peter Häberle relativas al paradigma del desarrollo gradual de los textos constitucionales⁵³⁶. Pero, al mismo tiempo, estos preceptos europeos y autonómicos son expresión de la voluntad del Estado de seguir siendo el ámbito constitucional de regulación de los derechos fundamentales, en el contexto de los procesos de integración europea y de descentralización territorial.

Por ese motivo, cuando hablamos de constitucionalismo multinivel y Derechos Fundamentales, tenemos que tener en cuenta las diferencias actualmente existentes entre los diversos niveles. Sólo en el nivel estatal se produce una ordenación de los derechos que integre en plenitud la interacción entre el constituyente (por referencia a auténticos Derechos fundamentales), el legislador y la jurisdicción. Esta plenitud es coherente con la existencia de un espacio público consolidado, de un nivel de decisión constitucional estable y de una comunidad política desarrollada.

Es de prever, sin embargo, una evolución futura orientada al desarrollo del nivel europeo y el nivel autonómico. Ese desarrollo permitirá una interacción más intensa entre los diversos niveles y espacios constitucionales y nuevos progresos en la configuración de los Derechos fundamentales.

⁵³⁶ Cfr. Peter Häberle, <<Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates>>, 1989, en la recopilación del mismo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer*, Duncker & Humblot, Berlín, 1992, pp. 3-26.

CONCLUSIONES.

Parte 1. El debate sobre las declaraciones de derechos y principios rectores de las políticas públicas autonómicas en los estatutos.

- Los nuevos Estatutos de Autonomía incorporan una Declaración de derechos y principios rectores de sus políticas públicas. Especialmente completa es la incluida en los Estatutos de Cataluña y Andalucía.

- Se diferencian los derechos de los principios rectores, aunque se establece una vinculación entre ellos, en el caso andaluz expresamente prevista en el Estatuto.

- Junto a los derechos que están en la Constitución se reconocen derechos también en los Estatutos. Esto obliga a la caracterización de esta nueva figura.

- Se ha rechazado la inclusión de derechos en los Estatutos desde dos perspectivas.

a) en cuanto existe una reserva constitucional del contenido de los Estatutos que no menciona los derechos.

b) en cuanto supone limitar al legislador autonómico al regular los derechos y, con ello se limita el autogobierno y el pluralismo.

Ambas críticas deben ser rechazadas.

El art. 147.2 de la Constitución no establece un contenido máximo de los Estatutos sino un contenido mínimo necesario, para el ejercicio de la autonomía. Es posible incluir otros contenidos siempre que no contradigan principios o preceptos constitucionales. La incorporación de derechos se vincula al ejercicio de las competencias autonómicas. Se ejercen potestades públicas por los poderes autonómicos, de los que resultan derechos para la ciudadanía que se garantizan mediante el reconocimiento estatutario.

En segundo lugar, la incorporación de derechos supone una limitación para el legislador autonómico, en cuanto debe respetar el contenido estatutario de los derechos, pero ello no limita el autogobierno ni el pluralismo. No limita el autogobierno sino que lo expresa, porque la propuesta de reforma estatutaria es la expresión máxima de autogobierno del órgano representativo autonómico y las Cortes Generales no pueden disponer libremente del contenido estatutario sino que buscan el acuerdo de la voluntad territorial con la voluntad general. Ese acuerdo debe ser ratificado en referéndum en el territorio, en los Estatutos del 151, o puede ser retirada la propuesta de reforma, en los Estatutos del 143. Tampoco limita el pluralismo sino que lo amplía. No se discute que el legislador autonómico pueda regular derechos; para ello requiere una mayoría simple. La inclusión de derechos en el Estatuto exige un mayor consenso, pues es necesaria una mayoría cualificada. Significa ello la participación de las minorías, que es la esencia de la democracia pluralista.

- La figura de los derechos estatutarios tiene unos rasgos que permiten caracterizarlos aún con las limitaciones derivadas de su reciente aparición:

- a) son fruto del ejercicio de un título competencial autonómico, al que se vinculan.
- b) nunca limitan o restringen derechos ya reconocidos por la Constitución sino que los amplían. Son concreción de derechos o principios rectores contenidos en la Constitución a los que en ningún caso van a contradecir.
- c) Son derechos que, generalmente, remiten al legislador autonómico para su concreción. Este es el primer destinatario de ese contenido estatutario. Por ello, su eficacia suele ser indirecta en relación a la ciudadanía, salvo en supuestos excepcionales.

- d) Deben tener como titulares a todas las personas, salvo los derechos de participación, aunque su ejercicio pueda condicionarse atendiendo a la nacionalidad, con los límites impuestos por la jurisprudencia constitucional, o, especialmente, a la vecindad administrativa.
- e) Se prevén garantías normativas e institucionales. Las garantías jurisdiccionales tienen un alcance más débil, vinculado a su propia estructura normativa. Lo más novedoso, en este sentido, es la previsión en Cataluña de un Consejo de Garantías Estatutarias que controla la adecuación de la ley autonómica al Estatuto con carácter previo a su aprobación definitiva.

- En cuanto a los principios rectores, los nuevos Estatutos contienen un catálogo sistemático y se refieren a la vinculación de los poderes públicos autonómicas en similares términos a como lo hace el art. 53.3 de la Constitución. En relación a su eficacia jurídica, se ha mencionado a menudo el debate desarrollado en Italia a partir de distintas sentencias del Tribunal Constitucional del año 2004 que niegan cualquier valor jurídico a los preceptos estatutarios que establecen fines u orientaciones generales. Más allá de las críticas que ha recibido en la doctrina italiana la nueva posición de ese Tribunal Constitucional, nuestros principios rectores estatutarios tampoco son parangonables a los italianos. Son normas programáticas reconducibles a competencias estatutarias, incorporadas al bloque de la constitucionalidad, que vinculan a los poderes públicos y cuya aplicación efectiva se relaciona con el ejercicio de los derechos. Por tanto, resulta clara la imposibilidad de negarles valor jurídico.

Parte 2. Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de autonomía para Andalucía.

- Equiparación entre derechos de libertad y derechos prestacionales: el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 incorpora un extenso título de derechos estatutarios, el Título I, que van más allá de lo que la rúbrica que lo encabeza – «Derechos Sociales, deberes y políticas públicas» – parece sugerir, pues no son sólo derechos sociales los que contiene. Del análisis del Título I se deduce, además, que el legislador estatuyente ha querido distinguir entre «Derechos», por una parte, y «Principios Rectores», por otra, estableciendo entre ellos diferencias muy similares a las que, de manera análoga, establece la Constitución. Pero, a diferencia de la CE, no ha querido diferenciar entre diversos tipos de derechos, particularmente ha renunciado a establecer, tanto desde el punto de vista de su ordenación en el articulado como en cuanto a las garantías de su eficacia, diferencias entre los derechos de libertad y los derechos de carácter prestacional que se encuentran ambos repartidos a lo largo de este Título. Uno de los interrogantes que abre el Estatuto es si esta equiparación de status entre unos y otros podrá

mantenerse en el futuro, como parece haber sido la voluntad del estatuyente, o si, por el contrario, las diferencias estructurales entre ambos tipos de derechos se abrirán paso en la práctica y la jurisprudencia.

- Las garantías de los derechos: la equiparación a la que se alude en el párrafo anterior es apreciable, sobre todo, en la aplicación a ambos tipos de derechos de las mismas garantías. De su análisis, además, puede deducirse que esa equiparación se ha hecho “al alza”, en el sentido de que el Estatuto ha querido rodear a los derechos prestacionales que consagra de un sistema de garantías que recuerdan en gran medida – cuando no se han redactado de manera idéntica – a los que la propia Constitución presta a los derechos de libertad que gozan de una mayor protección: así, todos los derechos estatutarios gozan de una reserva de ley formal para su desarrollo (que se introduce en el nuevo Estatuto a la par que se han incorporado al ordenamiento autonómico normas con fuerza de ley), de un «contenido estatutario» que, al modo del «contenido esencial» que menciona la Constitución introduce límites a la libre configuración de los mismos por el legislador y de una protección jurisdiccional en la que, con los límites constitucionales impuestos por la competencia estatal en materia procesal, se apunta a la instauración de un amparo autonómico ante el TSJA. Con independencia de lo que la práctica dicte en el futuro con respecto a la puesta en marcha de estas garantías, parece pacífico admitir que el nuevo Estatuto andaluz, al igual que otros textos estatutarios reformados, está llamado a jugar un papel en el bloque de constitucionalidad en cuanto a derechos de los ciudadanos análogo al que hasta ahora ha jugado en el aspecto competencial, con la diferencia, quizá, entre un caso y otro, de que en materia de derechos no será fácil, y acaso tampoco deseable, que la jurisprudencia constitucional juegue un papel homogeneizador, al modo de lo hecho en materia competencial, interpretando en un sentido unificado las diferencias entre el articulado de los Estatutos de las distintas CCAA. En otras palabras, la existencia de una instancia jurisdiccional central que acote la diversidad entre Comunidades Autónomas, que en gran medida puede entenderse como una necesidad estructural del sistema en materia competencial, puede no serlo tanto en materia de derechos, una vez salvada la igualdad de condiciones básicas en el ejercicio de los mismos en todo el territorio nacional.

- La titularidad de los derechos: finalmente, puede destacarse la novedad que introduce el Estatuto en cuanto a la titularidad de los derechos, tanto en cuanto al sujeto pasivo como activo de los mismos. En lo que se refiere al sujeto pasivo, es de destacar el establecimiento de una eficacia entre particulares de los derechos estatutarios cuando la naturaleza de los mismos lo permita (aunque, quizá por emulación del procedimiento de amparo ante el TC, el Estatuto sigue hablando de una protección jurisdiccional limitada a las violaciones provenientes de los poderes públicos y no de los particulares). En cuanto al sujeto activo, es igualmente una novedad reseñable que el estatuyente, con la sola excepción de los derechos de participación (excepción parcial, pues contempla mecanismos de extensión a los no nacionales) haya querido hacer titulares de todos los derechos estatutarios no sólo a los que ostenten la condición política de andaluz (es decir, españoles con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma) sino a todos los extranjeros residentes. Dada la naturaleza prestacional de muchos de los derechos establecidos, este criterio para la titularidad de los mismos implicará en el futuro la inclusión de

todos los inmigrantes residentes en las políticas sociales autonómicas que supongan desarrollo de algunos de los derechos estatutarios.

Parte 3. Los derechos, principios y deberes estatutarios en perspectiva comparada.

- Los nuevos Estatutos y los reformados, respecto a la titularidad de los derechos, presentan una mayor complejidad que los anteriores por la introducción como novedad de una <<Carta de derechos>>, que es mucho más detallada y prolija en los casos catalán y andaluz.

Todos ellos mantienen la regulación anterior de la <<condición política>> de ciudadanos de la Comunidad en similares términos, así como la extensión de los derechos políticos a los españoles que tuvieron su última residencia en la Comunidad.

También se reconocen los mismos derechos, exceptuando obviamente los políticos, a los extranjeros residentes en los municipios de la Comunidad. Pero en este punto algunos Estatutos, como el catalán y el andaluz, aunque con más intensidad éste último, establecen un compromiso político, abierto a posibilidades futuras en el marco de evolución del derecho constitucional, para la extensión de determinados derechos políticos a los extranjeros residentes. Salvo con alguna excepción, los Estatutos reformados también se refieren, con similar alcance y parecidas formulaciones, a la titularidad para los ciudadanos de la correspondiente Comunidad de los derechos y libertades establecidos en la Constitución Española, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España y en el ordenamiento de la Unión Europea. Se trata de derechos cuya titularidad y goce, obviamente, nacen de la Constitución (arts. 10, 96, 139.1), por lo que este precepto, en definitiva, no hace sino subrayar en la misma línea como fundamento político y jurídico, en el marco de la relación entre ordenamientos, el común sistema objetivo de valores que sustenta el sistema de los derechos y libertades contemplado en una perspectiva multinivel, al tiempo que igualmente realza la positiva vinculación jurídico-política a los mismos de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, que reciben así el mandato de promover su pleno ejercicio.

También reconocen, en la misma línea que los Estatutos vigentes con anterioridad, el derecho de los ciudadanos y de las <<comunidades>> con la propia identidad de la correspondiente región o nacionalidad asentadas fuera de su territorio para participar en la vida social y cultural de la Comunidad autónoma.

Por otro lado, los nuevos Estatutos, en algunos casos con evidente confusión conceptual e inadecuación normativa, reconocen los derechos distinguiendo aquellos de los que son titulares todas las personas, determinadas personas en una específica situación o condición, y los ciudadanos de la Comunidad autónoma.

- Respecto a los destinatarios de las políticas públicas, no suelen contenerse disposiciones específicas. Pero hay que entender que son en todo caso tales destinatarios, además de los propios ciudadanos que ostentan la <<condición política>> correspondiente, aquellas personas que tienen igualmente vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, como lo pueden ser también en un sentido más amplio todavía, aquellas otras personas que aunque no tengan la vecindad administrativa en la Comunidad sean coyuntural o permanentemente usuarios de servicios públicos de su competencia, en tanto que portadores en el territorio y en esos

contextos de los derechos que como personas y, en su caso, como españoles o como extranjeros, comunitarios o extracomunitarios, les corresponden. Como caso singular, el Estatuto andaluz incluye una disposición específica en el artículo 12 en el sentido expuesto, si exceptuamos la referencia final a las personas que no tengan la vecindad administrativa, a las que no menciona.

- Los nuevos Estatutos están impregnados de referencias muy diversas a la igualdad, que se ha erigido en un elemento central de su universo axiológico y teleológico. Siguen así la matriz constitucional de su consideración como valor superior, principio y derecho que proscribe la discriminación, principio de igualdad sustancial propio del Estado social y democrático de Derecho, derecho relacional para la garantía de otros derechos y principio que también se proyecta sobre la división territorial del poder.

Las disposiciones estatutarias específicamente referidas al derecho a la igualdad se proyectan de manera singular en relación, por un lado, con la igualdad entre las mujeres y hombres y la consiguiente prohibición de discriminación por razón de género y, por otro, con las demás prohibiciones de discriminación, en particular por razón de orientación sexual.

- Los nuevos Estatutos y los reformados han sido especialmente sensibles a la necesidad de profundización en la igualdad de género, de manera confluyente con la evolución reciente de la normativa internacional, estatal, europea y propiamente autonómica en la materia. Cabe constatar así una regulación especialmente amplia de la igualdad de género en los nuevos Estatutos, si bien ésta es ciertamente desigual entre ellos tanto en la amplitud como en la intensidad con la que se abordan las temáticas a la que la igualdad se refiere.

Tanto en uno como en otro aspecto destaca singularmente el Estatuto de Andalucía.

- La proyección de la igualdad se manifiesta también en ámbitos más concretos, como es el caso de la participación. El Estatuto de Andalucía es también especialmente intenso en esta materia, en relación con la promoción de la democracia paritaria y la observancia del principio de <<presencia equilibrada entre hombres y mujeres>> en los nombramientos y designaciones de instituciones y determinados órganos.

- Los nuevos Estatutos son muy sensibles a la realidad de la violencia de género y contienen numerosas referencias expresas para combatirla mediante la acción de los poderes públicos dirigida a su detección y prevención, la sensibilización social y la regulación de servicios y recursos para la protección integral de la mujer, asumiendo las correspondientes competencias en la materia. En la mayoría de ellos se configura como un mandato de actuación de los poderes públicos. Sin embargo, el Estatuto andaluz es el único que incorpora la protección integral contra la violencia de género como un derecho de las mujeres, que incluye la adopción de medidas preventivas y asistenciales, así como ayudas públicas.

- Además de la atención que los Estatutos prestan con carácter general a la igualdad de género, en algunos de ellos se contemplan cláusulas antidiscriminatorias, unas veces con alcance general y otras como referencia específica a determinadas causas, de manera destacada la

orientación sexual. Por otro lado, algunos Estatutos contemplan un específico derecho de las personas a que se respete su orientación sexual e identidad de género, mientras que otros se refieren a esta misma materia entre los principios rectores de las políticas públicas.

El Estatuto andaluz constituye también en este punto un caso aparte, ya que contiene, por un lado una cláusula general antidiscriminatoria en la que contempla, entre otras causas odiosas de discriminación, la orientación sexual, y, por otra, formula un específico derecho de toda persona <<a que se respete su orientación sexual y su identidad de género>> y, al mismo tiempo, prevé la obligación de los poderes públicos de promover políticas para garantizar el ejercicio de este derecho.

-Todos los textos estatutarios reformados hasta ahora, con la excepción del Estatuto de la Comunidad Valenciana, establecen preceptos específicos dedicados a la regulación de los derechos de participación política en los asuntos públicos. Se trata de derechos cuya titularidad está referida a los propios ciudadanos. A estos efectos, todos ellos mantienen la regulación de la <<condición política>> de ciudadanos de la Comunidad en similares términos a los anteriores Estatutos así como la extensión de los derechos políticos a los españoles que tuvieron su última residencia en la respectiva Comunidad.

En términos genéricos se produce una cierta coincidencia en los Estatutos en lo que se refiere a las concretas vías o mecanismos de participación específicamente política que se establecen: derechos a ser electores y elegibles respecto de los órganos representativos de la Comunidad, a presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento autonómico y a participar en la elaboración de las leyes (con alguna excepción, como es el caso del Estatuto de Castilla y León para éste último supuesto), a promover la convocatoria de consultas populares (no se refieren a éste último derecho ni el Estatuto valenciano ni el aragonés) y el derecho de petición individual y colectiva (tampoco se refieren a este derecho los Estatutos valenciano y aragonés).

Resulta importante e interesante señalar, por otro lado, que en el Estatuto de Andalucía se viene a establecer un compromiso político, abierto a posibilidades futuras en el marco de evolución del Derecho constitucional, para la extensión de determinados derechos políticos a los extranjeros residentes. En esta misma línea, pero con un carácter más genérico, se pronuncia el Estatuto de Aragón para el establecimiento de las vías adecuadas para facilitar y potenciar la participación de los extranjeros residentes en las decisiones de interés general, dentro del marco constitucional.

Por otra parte, los nuevos Estatutos, conscientes de la importancia del fortalecimiento de la democracia participativa, realizan un esfuerzo considerable por establecer otras vías de participación en ámbitos sociales y económicos.

- Los derechos a vivir con dignidad el proceso de la propia muerte y de expresar de forma anticipada su voluntad vital, reconocidos en los Estatutos catalán y andaluz están amparados por el ordenamiento general del Estado y son plenamente congruentes con los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas, sin que una interpretación constitucionalmente adecuada pueda conducir a cuestionarlos como contrarios al derecho a la vida por dejar presuntamente abierta una puerta a la eutanasia, sino que precisamente vienen a reafirmar, muy al contrario, el cumplimiento de las exigencias de la dignidad de la persona durante el

proceso vital que puede conducir a la muerte, lo que no es sino afirmar precisamente el derecho a vivir con dignidad. En realidad, estos derechos que han sido consagrados con rango estatutario mediante las reformas ya estaban reconocidos y regulados a nivel legal dentro del marco competencial de las mencionadas Comunidades autónomas.

- Las reformas estatutarias abordan la regulación del derecho a la educación de manera desigual. El Estatuto de la Comunidad Valenciana ni tan siquiera se refiere a este derecho de manera diferenciada. Por su parte, el estatuto de Aragón se refiere a la educación como uno de los principios rectores de las políticas públicas. Los demás Estatutos, por una parte, prestan al derecho a la educación una especial atención, reiterando de manera explícita o implícita contenidos constitucionales y complementando los perfiles genéricos de este derecho con la inclusión de algunos derechos nuevos en este ámbito como desarrollo de su dimensión social y prestacional. Es ciertamente destacable que sólo un Estatuto, el andaluz, garantiza como derecho nuevo el de la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos, con la posibilidad de hacerlo extensivo a otros niveles educativos.

- Los Estatutos catalán y andaluz muy polémicamente se refieren al principio del <<carácter laico>> de la enseñanza pública, a cuyos efectos se ha incorporado, a modo de salvedad que enmarque constitucionalmente de manera adecuada y no problemática la asunción de este principio, la referencia a que los poderes públicos de la Comunidad garanticen el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; referencia a la postre jurídicamente innecesaria, puesto que este derecho operaría en cualquier caso con toda su intensidad desde lo dispuesto por la propia Constitución en el artículo 27.3 y lo que en el mismo sentido establecen los convenios internacionales ratificados por España en materia de derechos. En el caso andaluz es aún más llamativa la fórmula de encuadre del mencionado principio, generada por las necesidades del consenso, ya que se recurre incluso en un párrafo aparte a otra referencia a que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza. Evidentemente, nada vienen a añadir estas menciones a lo que ineludiblemente se desprende ya del artículo 16 de la Constitución al establecer el carácter aconfesional del Estado.

En esta materia quizás se ha querido subrayar implícitamente que los poderes públicos, a tenor del artículo 27.3 en relación con el principio de cooperación del artículo 16.3 CE, sólo están obligados a establecer los medios que hagan posible la opción por una determinada formación religiosa y moral, y no a promocionar ninguna formación confesional en el sistema educativo, de acuerdo con el carácter aconfesional del Estado.

- La incorporación del derecho a la protección de datos personales para su propio ámbito competencial y territorial por las recientes reformas estatutarias constituye sin duda una de las grandes novedades a destacar.

Con la excepción del Estatuto de la Comunidad Valenciana, con los nuevos Estatutos y los reformados se incorpora este derecho a la respectiva Carta y, correspondientemente, la competencia necesaria para ejercitar determinadas funciones con este objetivo. Materialmente

los Estatutos, con una regulación más o menos detallada según los casos, proyectan su competencia sobre los ficheros de datos dependientes de todas las Administraciones sobre las que, a su vez, los poderes autonómicos ejercen competencias y sobre entidades públicas o privadas en algún modo dependientes de aquellas y, en estos ámbitos han de garantizar el derecho constitucional y estatutariamente configurado, lo que incluye normalmente la previsión de creación de una autoridad independiente de protección que vele por el respeto del derecho tal como éste ha sido prefigurado por la Constitución y configurado legalmente, en relación con los datos, en definitiva, gestionados por las propias administraciones o instituciones.

Debe ser resaltada la distinta naturaleza con la que se asume esta competencia según los Estatutos. Es así ciertamente llamativo que los Estatutos catalán y andaluz la configuren como ejecutiva de la legislación del Estado, mientras que los demás Estatutos que se refieren a esta materia asumen no solo la función de ejecución, sino también la de desarrollo legislativo.

Tratándose de un derecho constitucionalmente garantizado en los términos en los que lo ha concretizado la jurisprudencia constitucional y resulta de la normativa europea y la legislación orgánica, su inclusión en los Estatutos de autonomía supone, sobre todo, un refuerzo dentro del espacio constitucional propio de las Comunidades Autónomas, de la vinculación positiva y negativa de los poderes e instituciones autonómicas para el respeto y garantía del derecho a la protección de datos de carácter personal respecto de los que son gestionados por las Administraciones e instituciones propias.

- En el marco semántico y normativo del derecho constitucional establecido en el artículo 35, los nuevos Estatutos de autonomía dedican algunas disposiciones, en ciertos casos, a reiterar aspectos propiamente constitucionales reforzando el compromiso con la dimensión social del Estado; en otros, a complementarlo en su ejercicio con algunos derechos y, finalmente, a destacar en otros supuestos dimensiones de acción para los poderes públicos autonómicos, enunciando principios rectores para sus respectivas políticas públicas.

Por otra parte, de manera no precisamente modélica desde una perspectiva sistemática, se introducen, a veces bajo la inadecuada rúbrica de derechos, referencias que constituyen objetivos o principios rectores de las políticas públicas. También los Estatutos catalán y andaluz se refieren a los derechos de las organizaciones sindicales y empresariales a ejercer sus funciones en los ámbitos que les son propios de acuerdo con la Constitución.

- Existen otras disposiciones estatutarias de muy varia significación y de difícil clasificación unitaria conforme a un criterio determinado, que configuran como derecho la relación específica que, de acuerdo con su contenido, puede plantearse entre su titular y la Administración que corresponda en diferentes ámbitos, estableciendo de esta manera principios estatutarios de actuación para las Administraciones autonómicas de aplicación directa, aunque éstos estén normalmente contemplados en la legislación administrativa general o sectorial correspondiente, o se deduzcan en ocasiones del principio de igualdad de las personas o de los ciudadanos, en su caso, ante la Administración.

De esta manera y siguiendo este criterio, cabe considerar el reconocimiento estatutario de derechos como los siguientes:

-Derecho de acceso a los servicios públicos generales y, con mayor concreción, a los servicios económicos de carácter general.

-Igualmente suele especificarse en los Estatutos este mismo derecho de acceso en relación con concretos servicios públicos sectoriales. Así sucede en los ámbitos educativo, laboral, sanitario, cultural, de los servicios sociales y de la Administración de justicia.

-También se regula el derecho de acceso a documentos, archivos o registros públicos, si bien a veces éste derecho se incorpora como uno de los integrantes del más inclusivo derecho <<a una buena administración>>.

-Como derecho aparentemente novedoso se incorpora a la carta de derechos de los Estatutos el llamado <<derecho a una buena administración>>, cuyos contenidos han venido formando parte de principios y reglas plenamente operantes en el ámbito de la organización y actuación de las Administraciones públicas a partir de lo establecido en la legislación básica estatal y en las correspondientes normativas de desarrollo propias de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, respecto de los concretos términos de su formulación, las disposiciones estatutarias son claramente tributarias de algunos elementos parciales de la regulación efectuada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 41 dentro del Título relativo a <<Ciudadanía>>. Este derecho estatutario supone básicamente para el conjunto de los Estatutos la positivación en este nivel de los principios de objetividad, neutralidad y proporcionalidad y evitación de indebidas dilaciones en la actuación administrativa, así como la igualdad de trato, que actuarían como controles de la discrecionalidad administrativa.

- Muchos de los derechos que son formulados como tales en las recientes reformas estatutarias son concreciones de algunos de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución, a los que el estatuyente ha querido otorgarles tal condición. Se trata de derechos que se reconocen en los ámbitos social, económico y cultural que ahora vincularían a los poderes públicos, singularmente al legislador, como derechos con arreglo al contenido nuclear con el que son prefigurados estatutariamente.

Cabe destacar, sin embargo, que las positivaciones realizadas en estas reformas no llegan a establecer un nivel de concreción en este desarrollo que pudiera permitir la precisión necesaria en el derecho nacido de su inscripción en un principio rector; por otra parte, estas formulaciones semejan en muchas ocasiones, a su vez, formulaciones de principios rectores, que también son contemplados en los Estatutos en correspondencia con los derechos, con un sentido similar al que se desprende de la propia Constitución; e, incluso en determinados supuestos, su establecimiento en algunos ámbitos –y no ya sólo su desarrollo- es diferido a una Ley del correspondiente Parlamento, como es el caso de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares y, con un sentido parcialmente diferente, el Estatuto de Cataluña, que con carácter general establece que el Parlamento debe aprobar por Ley una Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña.

Se regulan así, con el sentido y las limitaciones antes indicadas, los siguientes derechos:

- derechos relacionados con la protección de la familia, refiriéndose a la defensa integral de la familia como uno de los ámbitos primordiales en los que se centrará la actuación de los poderes públicos de la Comunidad o al derecho de todas las personas a recibir prestaciones sociales y

ayudas públicas para atender las cargas familiares o al derecho de las parejas no casadas de inscribir en un registro sus opciones de convivencia y el goce en la Comunidad autónoma de los mismos derechos que las casadas.

- derechos de las personas menores de edad. En el marco de lo dispuesto en el art. 39 CE, Las reformas estatutarias han incorporado derechos de los menores para su protección integral, el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en los diferentes ámbitos y a recibir las prestaciones que las leyes establezcan.

- derechos de las personas mayores. En el marco del art. 50 CE, las respectivas <<Cartas de derechos>> de los Estatutos reformados dedican algunos de sus preceptos a establecer derechos para las personas mayores, si bien estos son formulados con la generalidad propia de un principio rector.

Algo más específico resulta ser el Estatuto de Andalucía, en el que, junto con dimensiones protectoras genéricas, se establecen contenidos específicos que concretan derechos, como es, por ejemplo, el acceso a una atención gerontológica adecuada.

- derechos de las personas con discapacidad o dependencia. Algunos de los Estatutos reformados también dedican disposiciones a establecer derechos para las personas con discapacidad en los ámbitos a los que se refiere este principio constitucional rector establecido en el art. 51 (Estatuto de la Comunidad Valenciana, remitiendo a la Ley que establezca la Carta de Derechos sociales, Estatuto andaluz, Estatuto de Castilla y León).

- derechos relativos a la salud. En el ámbito de la protección de la salud abarcado por el principio constitucional rector consagrado en el art. 43 es donde quizás los Estatutos de autonomía reformados hayan incorporado, con la excepción del valenciano, mayores concreciones de derechos subjetivos formulados como derechos estatutarios que vienen a ampliar los existentes en este ámbito.

De todos los Estatutos destaca el de Andalucía en cuanto a la extensión y diversidad de los derechos que reconoce, ya que además de reconocer y garantizar todos los derechos que se contemplan en los demás Estatutos, incorpora de manera novedosa y única algunos derechos, como son los casos del derecho al consejo genético y a la medicina preventiva y del derecho a disponer de asistencia geriátrica especializada.

- derechos relativos a los servicios sociales. Algunos de los nuevos Estatutos de autonomía contienen también referencias genéricas a derechos relacionados con los servicios sociales y en su marco, un reconocimiento del derecho a una renta básica para atender situaciones de necesidad, destacando en mayor precisión los Estatutos de Cataluña y Andalucía, mientras que el Estatuto de Aragón se refiere a estos aspectos como principios rectores de las políticas públicas.

- derechos relacionados con el acceso a la vivienda. En el marco constitucional trazado por el art. 47 y haciéndose eco del mandato en él contenido para los poderes públicos, los Estatutos reformados contemplan formalmente el acceso a una vivienda digna bien como un derecho o bien como un principio rector de las políticas públicas de la Comunidad. Así, por referirnos primero a estos últimos, los Estatutos de Aragón y de Castilla y León incluyen esta materia entre los principios rectores, estableciendo la promoción del acceso a este bien mediante la promoción

de vivienda pública y determinando la prestación de una especial atención a los jóvenes y a otros colectivos más necesitados o en situación social de desventaja.

Los demás Estatutos reformados contemplan un derecho de acceso a la vivienda, si bien su formulación, partiendo de la afirmación de la garantía del derecho y estableciendo un mandato al legislador, es prácticamente semejante, por su amplitud, a la de un principio rector.

- derechos de los consumidores y usuarios. Los nuevos Estatutos, sensibles a las exigencias del principio rector establecido por el art. 51 CE, se refieren a la protección y defensa de los consumidores y usuarios y sus asociaciones, en unos casos, como principio rector y, en otros, como derecho. Éste último es el caso de los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Aragón, que son más precisos en sus prefiguraciones que los demás.

- derechos relacionados con el medio ambiente. Los nuevos Estatutos de autonomía reformados son muy sensibles a la necesaria protección del medio ambiente que nace del principio constitucional rector establecido en el art. 45 y, con la excepción del Estatuto de Castilla y León, que configura un principio rector para la efectiva garantía del derecho de los castellanos y leoneses a vivir en un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable, los demás Estatutos prefiguran un derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable.

- derechos relacionados con la cultura. Los nuevos Estatutos establecen también derechos en este ámbito, si bien su formulación resulta ser tan genérica como la del propio principio rector. Además de reconocer un derecho de participación en el ámbito cultural, en parangón con el que se predica de otros ámbitos a los que este derecho va asociado (económico, social...), viene a reconocerse un derecho de acceso en condiciones de igualdad a la cultura y al desarrollo, protección o defensa de las propias capacidades creativas, individuales o colectivas (sin que éste último enunciado del derecho venga a añadir nada nuevo, salvo un compromiso más intensamente formalizado, a lo que ya resulta del reconocimiento constitucional de la libertad de creación literaria, artística, científica y técnica –art. 20.1 b) CE-). Algunos Estatutos añaden, sin embargo, otros perfiles a este derecho, como es el caso del Estatuto andaluz, que se refiere también al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía.

- Respondiendo a la cada vez más creciente preocupación en torno a las necesidades de abastecimiento de agua y a su adecuada gestión ante un bien de tanta importancia y cada vez potencialmente más escaso, con una relación tan estrecha con los derechos a un nivel de vida adecuado, a la salud y a un medio ambiente sano, algunos de los nuevos Estatutos reformados han reconocido con carácter autónomo un derecho al agua que, en atención a las precedentes consideraciones, está sin duda entroncado con el principio constitucional rector formulado en el artículo 45.

- Como un derecho de nueva formulación se recoge en algunos Estatutos el de acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Éste es el caso del Estatuto de Andalucía, que incluye también el derecho de participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca, o el de la Comunidad Valenciana, que garantiza genéricamente el derecho de acceso de todos los valencianos a las nuevas tecnologías. Los demás Estatutos reformados hasta la fecha, sin embargo, consagran ésta materia como propia de un principio rector.

- Ante las nuevas demandas y necesidades sociales que contemplan los nuevos Estatutos y los reformados como exigencia de los acelerados cambios que se están experimentando en las sociedades actuales, con una particular incidencia en algunos ámbitos como la educación, la sanidad, el medio ambiente, las relaciones familiares, la atención especial a determinados colectivos de personas, etc..., y, en buena medida, también como reflejo del reconocimiento de derechos sociales en estos ámbitos, se establece por parte de algunos Estatutos específicos deberes que han de ser observados por los titulares de los derechos y los destinatarios de las políticas públicas de la correspondiente Comunidad autónoma.

En esta materia, como en tantas otras, los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares responden a un mismo patrón: en ellos se realiza una remisión, en cuanto a los deberes, del mismo modo que para los derechos, a los establecidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea.

El Estatuto de Cataluña establece en primer lugar una cláusula general similar. Además de ello establece también una serie de deberes vinculados a determinados ámbitos, pero es especialmente prolijo en relación con los deberes lingüísticos.

Por lo que se refiere a Andalucía, en el Estatuto de 1981 tan solo se contenía una mención genérica a los deberes en el artículo 11. El nuevo Estatuto, sin embargo, dedica un completo artículo a esta materia y, además, especifica que los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en el Título I son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación. Esta regulación resulta especialmente afortunada porque, en un sistema democrático fundado sobre valores de igualdad y solidaridad, los deberes nucleares o básicos deben ser formulados, como los derechos, con la suficiente explicitud y claridad, ya que en buena medida los deberes ciudadanos constituyen la otra cara de una ciudadanía responsable, activa y comprometida.

El Estatuto de Aragón también parte de una cláusula general que identifica los deberes de aragoneses y aragonesas con los establecidos en la Constitución y en el Estatuto. Además de ello, de manera específica establece deberes en relación con la cultura y el medio ambiente. El Estatuto de Castilla y León repite el patrón según el cual se establece primero una cláusula general para identificar los deberes, remitiendo a estos efectos a la Constitución y a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España, así como al ordenamiento comunitario y al propio Estatuto, estableciendo también deberes específicos en relación con determinados ámbitos y de manera muy similar al Estatuto andaluz, concreta los deberes en un precepto específico dedicado a los mismos.

- Además de la incorporación de los derechos, los nuevos Estatutos y los reformados incorporan también de manera más explícita y sistemática que los originarios y en clara interrelación con los derechos reconocidos, una serie de principios rectores, así como también, en algunos casos, determinados objetivos básicos. Igualmente, debido a esa interrelación, y puesto que los

derechos se rodean de determinadas garantías, se intensifica la eficacia de los principios, esto es, su capacidad de vinculación tanto positiva como negativa de los poderes públicos de la Comunidad, estableciéndose a su vez respecto de ellos, en algunos casos, determinadas garantías específicas.

La vinculación a los principios de los poderes públicos se complementa, en efecto, con el establecimiento de determinadas garantías, adoptando en este caso la matriz constitucional de las garantías dispuestas para los principios rectores, tal como resulta del artículo 53.3 CE.

Por lo que se refiere al contenido de los principios rectores, pese a confluir en una misma dirección general, su formulación es muy diversa.

Parte 4. Derechos estatutarios y constitucionalismo multinivel.

El sistema constitucional español se integra dentro de una pluralidad de ordenamientos o de un constitucionalismo <<multinivel>> de dimensión europea. Por constitucionalismo multinivel entendemos aquí la interacción entre los diversos niveles constitucionales a nivel europeo. Interacción dialéctica que está generando un Derecho constitucional europeo entendido en un doble sentido: en sentido estricto como Derecho constitucional de la Unión Europea y en sentido amplio como Derecho constitucional de los diversos niveles constitucionales (europeo, estatal, territorial) en Europa. La inserción de nuestro ordenamiento constitucional en un sistema multinivel implica exigencias metodológicas específicas. En ese sentido, es importante destacar el alto grado de dependencia que se genera entre los diversos espacios constitucionales en un sistema de constitucionalismo multinivel. Esa dependencia supone que no podamos ver los sistemas constitucionales de los Estados miembros en perspectiva exclusivamente <<nacional>> ni tampoco podamos ver el sistema jurídico de la Unión europea en perspectiva exclusivamente <<europea>> como si se tratara de esferas separadas. En el caso de España, a esos dos espacios constitucionales hay que unir el autonómico, que está integrando también principios e instituciones no sólo del nivel estatal sino también del europeo.

Teniendo en cuenta la diversidad de funciones que cumple el reconocimiento de los Derechos, debemos saludar muy positivamente su incorporación a los nuevos Estatutos de Autonomía. A través de esa incorporación se ha generado un nuevo modelo de Estatuto de Autonomía, más acorde con la función constitucional que le corresponde y con la entidad de la autonomía política de las Comunidades Autónomas en relación con la definición de un espacio constitucional propio. A través del reconocimiento de los derechos en determinados niveles se genera una cultura constitucional específica y se construye una identidad propia. Es justamente el status jurídico que define el régimen de la ciudadanía (europea, estatal, autonómica) el que hace posible la construcción de esa identidad.

No obstante lo anterior, el nivel estatal es, en la actualidad, el único en el que existe una plenitud de instancias y agentes que interaccionen en el proceso de prefiguración y configuración de Derechos fundamentales que tienen la naturaleza indiscutida de tales. A este respecto, hay que tener en cuenta las importantes cautelas que se han incorporado a la Carta de Derechos

Fundamentales de la Unión Europea (que entrará en vigor con el Tratado de Lisboa, aunque no se incorpore a los Tratados) que permiten salvaguardar el papel esencial del Estado como regulador de los Derechos. Lo mismo ha ocurrido, en el caso de España, en el nivel territorial, a través de similares cautelas incorporadas a los nuevos Estatutos de Autonomía. Los preceptos europeos y autonómicos que establecen limitaciones competenciales y salvaguardan los niveles constitucionales de protección en relación con los derechos son expresión de la voluntad del Estado de seguir siendo el ámbito constitucional de regulación de los derechos fundamentales, en el contexto de los procesos de integración europea y de descentralización territorial.

Ahora bien, la incorporación de estos derechos a los Estatutos resulta especialmente relevante por diversos motivos. En primer lugar porque suponen una vinculación para las mayorías gobernantes en el futuro. Esas mayorías tendrán que respetar estos derechos sin poder legislar en contra de los preceptos estatutarios. No tendrían ese límite, sin embargo, si no se hubieran incorporado los derechos al Estatuto. Pero, además, hay que tener en cuenta la importante dimensión de integración simbólica que tienen los derechos. Los Estatutos anteriores, pese a ser una referencia necesaria para las autoridades públicas y para los juristas, no establecían una vinculación directa e inmediata con la ciudadanía. La sociedad estaba prácticamente ausente de Estatutos que se limitaban a regular los aspectos institucionales, competenciales y financieros de la autonomía. Los nuevos Estatutos están destinados, sin embargo, a tener una mayor difusión y un alcance mucho más amplio. La vinculación de los poderes públicos autonómicos a una tabla de derechos estatutaria le otorga una vida propia a los nuevos Estatutos más allá de las instituciones y de la administración autonómica, donde los Estatutos anteriores desplegaron la mayor parte de curso vital. Los nuevos Estatutos son ahora, dentro del marco constitucional, la norma fundamental no sólo de la Comunidad Autónoma, sino también de la sociedad. La ciudadanía está presente en los nuevos Estatutos y se irá reconociendo progresivamente en ellos gracias a los derechos estatutarios. A través de las nuevas temáticas que los Estatutos incorporan, los diversos sectores sociales podrán percibir que estas normas no sólo establecen poderes públicos sino que les guían y les obligan a resolver los problemas que afectan a la ciudadanía.

