

## Sobre las recientes reformas estatutarias: derechos, deberes, principios rectores y políticas públicas <sup>1</sup>

### I. LA INSIGNIFICANCIA DEL DEBATE EN EL PRIMER PROCESO DE ESTABLECIMIENTO DE LAS AUTONOMÍAS

Hace unos 25 años, don Juan Ferrando dirigió y coordinó un amplio comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en cuatro volúmenes, uno de los cuales me encomendó para su coordinación y para la redacción de buena parte de sus contenidos, dedicados al estudio de los derechos y su inclusión en los Estatutos, con especial referencia –lógicamente–, al valenciano.<sup>2</sup>

A lo largo de estos años no han variado mis convicciones esenciales respecto de lo allí afirmado con carácter general sobre el sistema constitucional de derechos y sobre las posibilidades de que los estatutos de autonomía entraran a regular –o, mejor, a asumir– competencias en el desarrollo<sup>3</sup> de los mismos.<sup>4</sup> Y

<sup>1</sup> El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación (dirigido por la Prof. García Soriano) «Modelos de Participación Ciudadana en el ámbito municipal que permitan la integración de los nuevos ciudadanos», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Ref. SEJ200764431).

<sup>2</sup> Juan Ferrando Badía (coord.): *Estudio sobre el Estatuto Valenciano* (4 vols.), Consell Valencià de Cultura, Valencia, 1993-1995. Por lo que se refiere a mi participación, *vid.* en concreto el volumen IV, publicado en 1993 e intitulado «*Derechos constitucionales y sistema de relaciones*».

<sup>3</sup> Recientemente (*vid.* Remedio Sánchez Ferriz: «Libertades de reunión y asociación de los extranjeros. Respuesta del Tribunal Constitucional a la impugnación por diversas comunidades autónomas de la Ley 8/2000», *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario* n° 20 [2008]) al reflexionar sobre la STC 236/2007 recordaba el carácter accesorio o secundario del papel de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de las libertades públicas en virtud de los arts. 81.1 y 149.1.1° CE. Ello está lejos de ser una excentricidad, pues se acepta incluso por los mayores defensores de los nuevos Estatutos que, como veremos, tratan de clarificar que no están hablando propiamente de derechos fundamentales. También José Tudela Aranda (*Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, p. 353) precisa la misma idea: «Los derechos [...] presentan importantes diferencias. Algunos se muestran como inaprehensibles

ello a pesar de la extraordinaria modificación que los Estatutos, y en concreto el valenciano, han sufrido también en esta materia. Ya entonces afirmaba la especial significación de las comunidades autónomas en la realización del Estado social y, por ende, de los derechos sociales, aspecto que, por su extraordinario interés, también mereció alguna consideración aislada en otra ocasión posterior.<sup>5</sup>

Ahora bien: aun manteniendo las tesis básicas hasta ahora defendidas, el intenso debate doctrinal surgido en torno a las recientes reformas estatutarias, y especialmente en torno al Estatuto de Cataluña, creo que es motivo suficiente para retomar el tema a la luz de las nuevas aportaciones que, en realidad, constituyen el grueso de las formulaciones doctrinales sobre el tema en la medida en que, al tiempo en que cumplía el encargo de don Juan Ferrando,<sup>6</sup> los trabajos dedicados a la cuestión, con ser muy valiosos eran más bien escasos.<sup>7</sup>

En efecto, la cuestión entonces se reducía a oportunidad o no de incluir en los Estatutos una declaración de derechos<sup>8</sup> y, a lo sumo, la consideración constitucional, a través de serios y profundos análisis jurídicos, de los arts. 139 y

---

para el propio legislador estatal y, por ende, para el autonómico; otros, sin embargo, necesitan de una prolija regulación, susceptible de transferencia a las Comunidades Autónomas».

<sup>4</sup> Bien distinto podría ser el régimen jurídico de su ejercicio, tal como razona Ignacio Villaverde Menéndez en «La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías», *Revista d'Estudis Autonòmics y Federals* n° 5 (2007) pp. 205 y ss.) que construye toda su interpretación del art. 149.1.1ª sobre tal distinción (entre desarrollo del derecho fundamental y régimen jurídico de su ejercicio; cfr. p. 225). La delimitación de aquél es obra exclusiva de la Constitución y, por consiguiente es indisponible para todo legislador, ya sea central (incluso orgánico) o autonómico. El régimen jurídico sí es susceptible de regulaciones divergentes y es ahí, justamente, donde halla su papel el art. 149.1.1ª pues debe establecer las condiciones básicas (mínimas, a partir de las cuales sí pueden «mejorar» las autonomías; cfr. pp. 235 y ss.) que garanticen la igualdad entre todos los españoles.

<sup>5</sup> Remedio Sánchez Férriz: «La labor de los Parlamentos autonómicos en la consolidación del Estado Social», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* n° 16 (2005), pp. 101 y ss.

<sup>6</sup> Por lo dicho, también me parece tema oportuno en una publicación colectiva de homenaje a don Juan Ferrando.

<sup>7</sup> Básicamente, desde nuestra especialidad, y sin mención de los puntuales comentarios que sobre cada Estatuto recibió en el concreto artículo entonces dedicado a derechos, Mercé Barceló: *Los derechos constitucionales en el Estado Autonómico*, Civitas, Madrid, 1990. También, desde el Derecho Administrativo, Lorenzo Martín Retortillo Baquer: «Derechos y Libertades fundamentales: estándar europeo, estándar nacional y competencia de las Comunidades Autónomas», en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985, vol. III. Más en profundidad, a partir del estudio comparado, José María Baño León: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, INAP. Madrid, 1988 y Juan Pemán Gavín: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas, 1992. Con posterioridad se publicaría el libro de José Tudela Aranda: *Derechos constitucionales y autonomía política*, cit., que asimismo constituye un estudio amplio y denso.

<sup>8</sup> Cosa que ningún Estatuto hizo, limitándose a una referencia indirecta aunque en algún caso incluyendo amplísimas cláusulas, como en el caso del Estatuto andaluz, pero que en realidad eran una remisión a los preceptos constitucionales.

149.1.1ª CE <sup>9</sup> y a la compatibilidad o no que con ellos habría de tener una declaración de derechos llevada a cabo por los Estatutos de Autonomía. En tales términos, creo que poco más se podía decir, puesto que se partía de una limitación temática impuesta por la razón del debate. E, incluso, como ha llegado a decir Díez Picazo, porque tenían muy escasa vocación de ser efectivas. <sup>10</sup>

Como ya he dicho, la cuestión era la oportunidad de tal inclusión y la preconcepción del tema venía impuesta por la idea de los derechos sobre la que se discutía: los derechos constitucionales, recientemente reconocidos por la joven Constitución española y sobre cuya tipología, naturaleza y eficacia directa aún se había construido el suficiente cuerpo de doctrina que solo después de estos años podemos considerar consolidado. De esta suerte, el tema resultaba marginal respecto de lo realmente debía constituir el quehacer inmediato de entonces, que no era otro que el poner en marcha el Estado de las Autonomías y que estas fueran asumiendo competencias.

## 2. EL DEBATE EN LA ACTUALIDAD

Hoy, la decisiva reforma de los Estatutos a partir de 2006 <sup>11</sup> ha hecho saltar al primer plano del debate <sup>12</sup> aquella cuestión tan secundaria en los primeros años ochenta. En términos pragmáticos (desde el punto de vista de la ciudadanía) tal vez pueda parecer menos necesario ahora que ya una nueva multitud de derechos ha venido a colmar los ordenamientos estatal y autonómicos a través de la legislación y de la interpretación jurisdiccional. Si alguna virtualidad pedagógica podía tener en el primer período para generar algún tipo de sentimiento «estatutario» o autonómico inicial, ahora desde luego esa función ya carecería de sentido.

Y, sin embargo, ahora se justifican expresamente en esto mismo: en la conveniencia de sistematizar tantos derechos que a través de las leyes autonómicas se han ido reconociendo, en la pretensión de convertir muchos de

---

<sup>9</sup> Resulta inexcusable en este punto la cita de Ignacio de Otto y Pardo: «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública* n° 10 (1984) posteriormente revisado y actualizado en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986. Tanto más que, como recientemente recordaba Ignacio Villaverde Menéndez en «La función de los derechos fundamentales...», cit., p. 207), su construcción fue posteriormente asumida por el Tribunal Constitucional.

<sup>10</sup> Luís María Díez-Picazo: «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 78 (2006), p. 63.

<sup>11</sup> Se habla hoy de un segundo proceso autonómico por contraposición al primero subsiguiente a las cortes constituyentes de 1978. Es el caso de Manuel Aragón Reyes: «La construcción del Estado Autonómico», *Revista General de Derecho Constitucional* n° 1 (2006), pp. 15 y ss) suaviza la contraposición al distinguir tres fases en el desarrollo de las Autonomías.

<sup>12</sup> Entre tantos trabajos doctrinales que se irán citando, el n° 1 (2006) de la *Revista General de Derecho Constitucional* ya se dedicó monográficamente a la «Reforma de los Estatutos de Autonomía y Pluralismo Territorial».

los principios rectores en derechos subjetivos, y en la de añadir otros nuevos. Aunque la significación de la inclusión va mucho más allá, ya que sus fines –no tan claramente expresados– comportan, a diferencia de los de la primera generación, una voluntad fuertemente identitaria, tal como subraya Tudela al sostener que

«Una lectura detenida de los nuevos preceptos conlleva el interrogante de si los mismos se han escrito pensando más en sus presumibles beneficiarios o en la afirmación identitaria del correspondiente poder político. El análisis singularizado de los distintos preceptos permite identificar rastros nítidos de esta voluntad identitaria.»<sup>13</sup>

### 3. EL CALADO JURÍDICO Y POLÍTICO DEL NUEVO DEBATE

Solo que ahora lo que está en juego no es ya si los ciudadanos disponen en sus propios territorios autónomos de derechos similares, distintos o más detallados que los constitucionales, o si ello puede contribuir al reforzamiento de la identidad sociológica y cultural de cada territorio. Se discute ahora, en cambio, algo con mucho mayor calado aunque no siempre se reconozca abiertamente: se discute sobre distintos modos de concebir el propio Estado, lo que comporta diversas relecturas del sistema de fuentes, de la naturaleza de los Estatutos (y de su capacidad para dar vida o, al menos, legitimar comunidades políticas distintas dentro del Estado, o, incluso, de su carácter de Estatuto-Constitución como manifestación de la naturaleza plural-federal del Estado) y, en definitiva, de la posibilidad de dar complitud a cada ordenamiento jurídico autonómico a través, también, de la formulación de derechos «autonómicos». Curiosamente, la distinción tan utilizada por don Juan Ferrando (sin duda heredada de su formación académica italiana) entre *Estado aparato* y *Estado comunidad* reaparece ahora con un protagonismo que a mí me resulta sorprendente en el momento en que ambos conceptos se hallan mas alejados entre sí.<sup>14</sup>

Naturalmente, por más que se pueda estar o no de acuerdo con la legítima complitud de tales ordenamientos, es inevitable, en la medida en que nadie

<sup>13</sup> José Tudela Aranda: *El Estado desconcentrado y la necesidad federal*, ahora en prensa en la Editorial Cívitas, p. 19 del original. La inmensa mayoría de quienes han participado en el debate tienen presente la justificación política derivada de ciertos abusos por parte de los poderes estatales en la interpretación de lo que se debiera entender por legislación básica y por la extensión desmesurada de las competencias horizontales. Las quejas, puestas de manifiesto especialmente por los catalanes, son, sin embargo, generalmente justificas. Así, por todos, Francisco Balaguer Callejón: «Las cuestiones competenciales en los actuales procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía», *Revista General de Derecho Constitucional* n° 1 (2006), pp. 39 y ss. Recientemente también me he referido a ello en «El Estado de las Autonomías antes y después de 2006», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms* n° 51 (2008), pp. 17-35.

<sup>14</sup> Por obra de los que también los italianos experimentaron como *partitocrazia* o lo que hoy con gracejo llama Ramírez «partidos hasta en la sopa» (Manuel Ramírez: *España al desnudo* [1931-2007], Encuentro, Madrid, 2008.

propugna abiertamente «la fuga de la Constitución»,<sup>15</sup> razonar y argumentar sobre la constitucionalidad de tales reformas y, por consiguiente, sobre su conformidad con los arts. 139 y 149.1.1ª CE, cuestión de la que se han ocupado numerosos especialistas<sup>16</sup> y en la que ahora no entraré. Pero es que hay más; pues en materia de derechos su efectividad (y su credibilidad) son tan importantes como el reconocimiento o las garantías jurídicas; y ello me interesa destacarlo ahora en la medida en que ya en otras ocasiones he manifestado la misma inquietud respecto

---

<sup>15</sup> Por el contrario, todos invocan la conformidad constitucional de sus respectivas formulaciones y propuestas estatutarias a partir, lógicamente, de diversas lecturas constitucionales presentadas con mayor o menor acritud respecto de las posiciones más centralistas hasta ahora aplicadas. Vid. respectivamente: Eduard Roig Molés: «La reforma del Estado de las Autonomías. ¿Ruptura o consolidación del modelo constitucional de 1978? Comentario al artículo del profesor Pedro Cruz Villalón publicado en el número 2 de *Revista d'Estudis Autònomicos y Federals*», *Revista d'Estudis Autònomicos i Federals* n° 3, pp. 149 y ss. y Carles Viver Pi-Suñer: «En defensa dels Estatuts d'Autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competencies. Contribució a una polèmica jurídicococonstitucional», *Revista d'Estudis Autònomicos i Federals* n° 1 (2005), pp. 97 y ss.

<sup>16</sup> Sobre las dificultades de interpretación de dicho precepto y, en particular, sobre el papel de la STC 61/1997, presenta un recuento de las diversas posiciones doctrinales y del propio TC, José Tudela Aranda, original ya cit.:

«Ni en el Tribunal Constitucional ni en la doctrina han cesado las discrepancias, existiendo, como se advirtió, nuevas y relevantes corrientes interpretativas. Ni ha sido ni, menos, será, una polémica asimilable a cualquier otra que pueda afectar al contenido de un título competencial. Detrás de la misma latían, entonces, dos visiones bien diferentes del Estado autonómico. Una de ellas, centraba su discurso en la igualdad exigida por el Estado social y, siguiendo las primeras interpretaciones que se realizaron de este precepto, veían en el mismo la cláusula competencial que permitía asegurar una determinada homogeneidad aun en contra del propio reparto de competencias expresamente establecido en otros preceptos. La otra, defendía una visión autonomista del Estado y la imposibilidad de imponer esa cláusula a otras materias perfectamente delimitadas. El artículo 149.1.1ª debía integrarse en el reparto, y hacerlo de manera restrictiva. Nunca imponerse al mismo. Estas dos visiones se enfrentaron de manera harto elocuente en sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que los votos particulares permitían visualizar la opinión de una parte significativa del Tribunal que deseaba regresar a postulados previos a la STC 61/1997. He dicho que entonces latían dos tesis. Hoy creo que, al menos son tres. Porque la ignorancia consciente del artículo 149.1.1ª y de su significado alrededor del debate sobre la inclusión de las tablas de derechos y deberes en los nuevos Estatutos de Autonomía, implica, creo, una visión diferente de las dos mencionadas...».

También cabe hallar una síntesis de la difícil interpretación constitucional del precepto en Ignacio Villaverde Menéndez: «La función de los derechos fundamentales...», cit. y en Miguel Cabellos Espiérrez: «La regulación de los derechos: el papel del Estado y de las Comunidades Autónomas a partir del art. 149.1.1 CE», en VV. AA.: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, pp. 83 y ss.

de otro tipo de proliferación de derechos,<sup>17</sup> por lo que después habré de volver a ello.

La inicial constricción del debate derivada de la aludida falta de discusión respecto del tipo de derechos sobre que se debatía entonces queda rota ahora para abrirse<sup>18</sup> a todo tipo de consideraciones y precisiones de lo que por derechos estatutarios quepa entender. Así, desvinculándolos de la declaración constitucional de derechos, queda abierto el camino para todo tipo de declaraciones, precisiones, interpretaciones y disquisiciones; lo que, sin perjuicio de las aportaciones doctrinales a que me referiré más adelante, alcanza su culminación en el pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional en sentencia de 12 de diciembre de 2007 por la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 17 del Estatuto Valenciano de 2006 en el que se reconocía el derecho al agua de los valencianos.<sup>19</sup>

Pues bien, tal sentencia declara constitucional la posibilidad de reconocer el derecho impugnado y resuelve la cuestión discutida ya en los primeros años a que he aludido sobre la posibilidad de que los Estatutos incluyan declaraciones de derechos. Pero la base de nuestra inquietud, ya anunciada como hilo conductor de esta reflexión, aflora de inmediato. Pues, como advierte Tudela Aranda<sup>20</sup> sobre la declaración de constitucionalidad realizada por el Tribunal Constitucional en la recientísima sentencia de referencia sobre el caso valenciano,

«se trata de una declaración confusa ya que esa constitucionalidad se encuentra subordinada a la desnaturalización de los derechos incluidos en esas declaraciones estatutarias que, por mor del pronunciamiento, pasan a ser, con independencia de su dicción literal y ubicación sistemática, meros objetivos de las políticas autonómicas en el marco de sus competencias.»

<sup>17</sup> Entre otras ocasiones, en Remedio Sánchez Férriz: «Ordenación sistemática de los derechos y libertades de la Constitución», en Luís Aguiar de Luque y otros: *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia constitucional (Libro Homenaje al Prof. Gumersindo Trujillo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

<sup>18</sup> Claramente lo dice Francisco Caamaño –en «Si pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)», en *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 79 (2007), p. 34–, al contestar a Díez Picazo sobre el eventual contenido exclusivo y excluyente del art. 147 CE en lo que se refiere al que pueden albergar los Estatutos:

«Una conclusión a la que creo que se llega sobre un presupuesto de partida deliberadamente no aclarado y que, si se me permite la expresión, empaña el cristal desde el que se observan... Abramos las ventanas para que nada enturbie la luz. Los derechos, deberes y principios estatutarios no son, ni pueden ser derechos, deberes o principios constitucionales. Ergo, menos aún, derechos fundamentales.»

<sup>19</sup> Recurso interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra el art. 20 del Estatuto de Autonomía valenciano.

<sup>20</sup> Agradezco la amabilidad con que me ha facilitado el original del Capítulo III de su nuevo libro sobre el tema, ya citado: *El Estado desconcentrado y la necesidad federal*, ahora en prensa en la Editorial Cívitas.

Por su parte, Díez-Picazo expone con crudeza la peor de las conclusiones (a la que espero no tener que llegar) que cabría obtenerse en el debate mantenido con Caamaño, sosteniendo su discrepancia por que éste «...parte de la creencia de que cambiando el nombre cambia la cosa». <sup>21</sup> Así sintetizado gráficamente el final del debate, la cuestión no puede ser de mayor calado cuando hablamos nada menos que del núcleo duro del régimen constitucional democrático: de los derechos y libertades de los españoles.

#### 4. EL MODELO DE ESTADO COMO TELÓN DE FONDO

Pero no nos engañemos; este núcleo duro, síntesis del mejor sentido democrático, es el que está presente en mi reflexión a modo de telón de fondo; pero de lo que hablan los especialistas que han protagonizado el debate es de otra cosa aunque en esta ocasión el motivo sean los derechos estatutarios y, más en particular, la reforma formal de los Estatutos de Autonomía. <sup>22</sup> Sencillamente, sobre lo que están discutiendo es sobre el modelo de Estado y siquiera sobre el proteico (o «esquizofrénico») <sup>23</sup> Estado al que dio vida la Constitución de 1978 sino sobre el que por vía estatutaria busca consolidarse –no diré que fraudulentamente, pero sí al margen de una reforma constitucional que no puede llevarse a cabo sin el necesario consenso. <sup>24</sup>

Efectivamente, a falta de la verdadera voluntad de reforma constitucional, <sup>25</sup> o de la necesaria responsabilidad de los dos grandes partidos nacionales para haberla realizado, se ha ido creando un importante cuerpo de doctrina constitucional en torno a la función política y normativa de los Estatutos que ha aflorado con ocasión de la elaboración y discusión del Estatuto catalán de 2006. Curiosamente el Estatuto valenciano quiso jugar la baza de la prioridad en el

---

<sup>21</sup> Luis María Díez Picazo: «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: Respuesta a Francisco Caamaño», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 81 (2007), p. 63. Con la misma idea concluye su reflexión Paloma Biglino Campos: «Los espejismos de la tabla de derechos», en Víctor Ferreres Comella, Paloma Biglino Campos y Marc Carrillo: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006.

<sup>22</sup> Cfr. Rosa Ripollés Serrano: «La reforma de los Estatutos de autonomía», *Revista General de Derecho Constitucional* n° 1 (2006), pp. 97 y ss.

<sup>23</sup> Francisco Caamaño, «Sí pueden...», cit., p. 44, respondiendo a las acusaciones lanzadas a las nuevas reformas y sus posibles efectos: «En todo caso, para esquizofrenia grave la del constituyente que no sólo admitió el principio dispositivo de acceso a la autonomía y, por tanto, la asimetría de nuestro modelo de organización territorial del poder sino que, además, admitió varias lenguas oficiales...».

<sup>24</sup> Tal vez por esta vía se repite el mismo error del momento constituyente pues la constitución de entes preautonómicos condicionó posteriores decisiones constitucionales que también en una eventual reforma constitucional quedarán condicionadas.

<sup>25</sup> Cfr. Miguel Ángel Aparicio Pérez: «¿Qué reforma constitucional?», *Revista d'Estudis Autonòmics y Federals* n° 2 (2006), pp. 101 y ss.

tiempo pero es el que se mantiene en términos más continuistas (de pura reforma del Estatuto de 1982, como formalmente se autodenomina), especialmente en la materia de los derechos que ahora nos ocupa.<sup>26</sup> Y tal vez ello es el mejor ejemplo de lo que trataba de decir en el párrafo anterior. Pues la principal preocupación de los redactores valencianos era la consolidación del marco competencial y su ampliación a los máximos permitidos, no transformar la concepción estatal hasta ahora vigente sin perjuicio de sus indefinidos contornos.

Los Estatutos que con posterioridad se han ido elaborando sí introducen en cambio algunas de las técnicas de que ha hecho tan polémico uso el Estatuto catalán. Así, Balaguer<sup>27</sup> puntualiza que el Estatuto Valenciano responde a una lógica diferente al catalán y posteriores en lo que a ordenación competencial se refiere por lo que, siendo conscientes los promotores de la reforma valenciana de los riesgos que puede plantear la desigualdad competencial, han incorporado una cláusula específica de nivelación competencial conocida como *Cláusula Camps*.

## **5. LAS CUESTIONES TÉCNICAS SOBRE LAS QUE GIRA LA DISCUSIÓN SOBRE LA INCLUSIÓN DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS EN EL ESTATUTO: PROS Y CONTRAS**

Como es bien sabido,<sup>28</sup> la ocasión para el debate la ha proporcionado la inclusión de una declaración de derechos en el borrador de Estatuto de Cataluña. Sin perjuicio de la amplitud y minuciosidad de la misma, que sigue la misma técnica que el resto del Estatuto, la discusión surgió por el simple hecho de la inclusión de un Título específico dedicado a los derechos, después imitada por otros Estatutos. Tal novedad ha tenido sus defensores y detractores, cuyas argumentaciones jurídicas básicas trataré de sintetizar.

---

<sup>26</sup> Aunque dedica el Título II a los «derechos de los valencianos y las valencianas» y aumenta el simple art. 2 anterior hasta dedicarles los arts. 8 a 19, sigue manteniendo el planteamiento del primer Estatuto y no ha introducido las técnicas del catalán y otros que han dado lugar a la polémica. Sin embargo, y curiosamente, refiere los derechos a los valencianos y valencianas, prueba también de que en absoluto pretendió modificar la filosofía de este tipo de pronunciamientos ni replantear nuevas concepciones del Estatuto y, por consiguiente, del Estado.

<sup>27</sup> Francisco Balaguer Callejón: «Las cuestiones competenciales...», cit., p. 49 y ss.

<sup>28</sup> Por todos, Marc Carrillo: «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos», en Víctor Ferreres Comella, Paloma Biglino Campos y Marc Carrillo: *Derechos, deberes y principios...*, cit.

## **5.1 El Estatuto es más que una simple Ley Orgánica. Su posición jerárquica**

Quienes defienden la constitucionalidad de la inclusión de un Título dedicado a derechos toman como punto de partida la consideración del Estatuto como ley orgánica especial, jerárquicamente situada por encima del resto de la legislación, y subordinada tan solo a la Constitución,<sup>29</sup> oponiéndose así a quienes sostienen que la relación entre leyes orgánicas y estatutos se rige por el principio de competencia. El tema ya había sido ampliamente discutido y políticamente justificado en la práctica desleal que durante 25 años había sostenido el poder central con la utilización abusiva –por extensiva– de la legislación de bases. A partir de ahí, la comparación entre la menor calidad democrática y jurídica de la ley estatal de una parte y, de otra, el carácter paccionado (ajeno e indisponible para simples mayorías coyunturales), y la naturaleza de norma institucional básica de los estatutos, apenas si podía ofrecer graves objeciones de principio.<sup>30</sup>

Solo que, sin perjuicio de las posibles disfunciones a que pudiera dar lugar en el sistema de fuentes, tanto Ferreres como Biglino<sup>31</sup> ponen de relieve la contradicción de tales pretensiones sobre el estatuto como norma con la propia razón que las sustenta. En efecto, Ferreres sostiene que quienes elevan así la «categoría del Estatuto parten de un presupuesto erróneo, el de equipararlo con una Constitución de un estado miembro federal (es la idea del Estatuto-Constitución)». Tal como razona Ferreres ambas normas son contrapuestas o, cuanto menos muy diferentes en algunos de sus elementos esenciales (su función, su modo de aprobarse y reformarse y su control jurisdiccional), lo que le lleva a concluir que «El Estatuto responde a una necesidad, y está diseñado de una manera que contrasta con la necesidad y el diseño que es propio de la Constitución de un Estado miembro<sup>32</sup>... Si se quisiera, de verdad ‘federalizar’ nuestro sistema, lo que habría que hacer es muy sencillo: suprimir la figura de los

---

<sup>29</sup> Marc Carrillo: «Los derechos. Un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 80 (2007), p. 49.

<sup>30</sup> Carles Viver Pi-Sunyer: «En defensa dels Estatuts d’Autonomía...», cit., pp. 106-108. En forma más contundente se defiende la nueva posición del Estatuto, su naturaleza y su función, en Eduard Roig Molés: «La reforma del Estado de las Autonomías...», cit., pp. 149 y ss.

<sup>31</sup> Paloma Biglino Campos, en «Los espejismos...», cit., p. 44) lo expresa con absoluta claridad: «La introducción de una tabla de derechos no modifica la naturaleza del Estatuto, ni lo transforma en una Constitución...».

<sup>32</sup> Una clara síntesis del papel de las declaraciones de derechos en los *Länder* alemanes, y su significación histórica y actual en el sistema alemán, puede hallarse en Rainer Hofmann «Federalismo y derechos en Alemania», en VV. AA.: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, pp. 13 y ss.

Estatutos de Autonomía tal y como los conocemos»<sup>33</sup> y, por supuesto, modificar la Constitución.

## **5.2. Los derechos son contenido constitucionalmente posible, aunque no necesario, de los Estatutos**

Naturalmente, también la objeción por algunos presentada en base al contenido lógico de los Estatutos que cabe desprender del art. 147 CE<sup>34</sup> había de ser contestada. Entiende Díez-Picazo que admitir la posibilidad de derivar del art. 147 CE el contenido de que hablamos es admitir que en los Estatutos cabe un *numerus apertus* de materias,<sup>35</sup> o lo que es lo mismo, que en él cabe todo; y en tal caso estaríamos ante la propuesta de constituciones federales que ni caben con el vigente texto constitucional ni podrían ser aceptadas a condición que no se acepten otras características de dicho modelo como, por ejemplo, la estricta mención de competencias que se circunscriben a las relacionadas en el texto constitucional. Por el contrario, sin entrar en esta serie de cuestiones teóricas, quienes defienden la novedad estatutaria lo hacen desde la distinción entre el contenido necesario y el contenido posible.<sup>36</sup>

## **5.3 Los derechos son un límite y a la vez un impulso a la acción de los poderes públicos**<sup>37</sup>

Me parece obvio que poco o nada añade este argumento a la situación jurídica que para todos los poderes públicos deriva de los arts. 9.1 y 53.1 CE. Si a ello añadimos la propia significación del Capítulo III del Título I de la Constitución, y el hecho de que la realización de los principios que proclama haya sido hecha

<sup>33</sup> En Víctor Ferreres Comella, Paloma Biglino Campos y Marc Carrillo: *Derechos, deberes y principios...*, cit., pp. 15 y 16.

<sup>34</sup> Luís María Díez Picazo: «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos...?», cit., y «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias...», cit., p. 65.

<sup>35</sup> Cfr. Luís Ortega Álvarez: «Los derechos ciudadanos...», cit., p. 63.

<sup>36</sup> Marc Carrillo: «La declaración de derechos...», cit., pp. 65 y ss. La idea habría sido tomada de la jurisprudencia constitucional pero, como también advierte Luís María Díez Picazo en «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias...», cit., p. 66, a beneficio de inventario y sin más valor para el caso que la utilización del término posible, pues la razón y argumentación del término por el TC, con ocasión de enjuiciar las Leyes de Presupuestos, dista mucho de poder avalar su implantación al caso presente. En defensa de esta idea del contenido posible, véase también, Enriqueta Expósito: «La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* n° 5 (2007), pp. 147 y ss.

<sup>37</sup> Esta idea conecta con las políticas públicas a que se refiere el título (y con los principios rectores). Las nuevas técnicas introducidas por el Estatuto de Cataluña en su declaración de derechos utiliza este tipo de conceptos siempre entrelazados, lo que contribuye a la preocupación ya aludida de devaluación de la propia idea de derechos.

realidad, básicamente, a través de los poderes y competencias autonómicas, la conclusión sigue siendo la innecesariedad de la proliferación de las tablas de derechos.

Cuestión distinta es que ello sea un modo más de «apuntalar» el ejercicio de competencias; y aquí sí cabría, de nuevo, cierta inquietud en la medida en que de algún modo se invierte la función y la virtualidad de los derechos, estrictamente vinculada a la realización de la igualdad y libertad del ser humano, para pasar a ser «contenido «accidental», «accesorio» o, si se prefiere, «posible» vinculado al ejercicio de poderes. Tal vez por ello la construcción ha requerido de cierta *excusatio non petita* en cuya virtud se aclara que no se trata de derechos fundamentales aunque en el desarrollo del discurso se leen afirmaciones como las que realiza Caamaño<sup>38</sup> sobre «el gobierno y la administración de los derechos fundamentales» y otras semejantes que llaman asimismo a la inquietud. O, sencillamente se acaba recurriendo a la idea del «multinivel» de reconocimiento que iría de los Estatutos a la Carta de la Unión Europea pasando por la Constitución.<sup>39</sup>

La justificación también ha sido discutida por Ferreres y Biglino.<sup>40</sup> Para ésta, la mayor parte de los derechos, principios y deberes que recoge la tabla están ya proclamados en la Constitución por lo que, hallándose ya los poderes catalanes obligados por ella la reiteración no añade mayor protección, sin perjuicio, además, de la decepción que estas simples apariencias de derechos («espejismos», los llama) puede suponer para la ciudadanía. Pues, ciertamente, muchos de los que parecen derechos, en realidad, no son sino principios rectores e incluso simples políticas sociales.<sup>41</sup>

En esta última idea incide Ferreres<sup>42</sup> aunque, en realidad, lo más significativo a mi juicio es el doble razonamiento que este autor lleva a cabo respecto de la condición de límites de los derechos. Viene a decir, en primer lugar, que es

---

<sup>38</sup> Francisco Caamaño: «Sí pueden...», cit., p. 42.

<sup>39</sup> Por todos, Enriqueta Expósito: «La regulación de los derechos...», cit., p. 153. Este es justamente un aspecto de la proliferación de derechos sobre cuya eficacia ya he manifestado mis dudas. Vid. al respecto Remedio Sánchez Ferriz: «Ordenación sistemática de los derechos y libertades de la Constitución», en *Constitución, Estado de las Autonomías...*, cit., pp. 745 y ss.

<sup>40</sup> Paloma Biglino Campos: «Los espejismos...», cit., p. 53.

<sup>41</sup> En el mismo sentido, véase José Tudela Aranda: *El Estado desconcentrado...*, cit, p. 40:

«Como se ha indicado, normas que se contemplan bajo el epígrafe de los derechos son claramente principios rectores. Así, pueden citarse diferentes ejemplos: actuación de los poderes públicos aragoneses en relación con el agua (artículo 19.2 EAAr); derecho de los andaluces a la vivienda (artículo 25 EAA); turismo en las Islas Baleares (artículo 24.I EAIB); sector agrario en la Comunidad Valenciana (artículo 18 EACV). Estas normas en nada se diferencian de los preceptos que se contemplan expresamente como principios rectores.»

<sup>42</sup> En Víctor Ferreres Comella, Paloma Biglino Campos y Marc Carrillo: *Derechos, deberes y principios...*, cit., pp. 19 y ss.

contradictorio incluir derechos que limiten el poder autonómico con el empeño de reforzar el autogobierno. Y, en segundo lugar, que en efecto, la inclusión de los llamados derechos en el Estatuto y la pormenorización con que se lleva a cabo, limita al legislador autonómico. Y, al hacerlo así en forma innecesaria, lo que también se está invadiendo es la libre opción del legislador que por efecto de la alternancia electoral pudiera llegar a gobernar atentando de este modo al pluralismo como valor superior hasta ahora no discutido. Más aún, incluso si no hubiera alternancia en el poder, la rigidez introducida en tantas materias en forma innecesaria comporta también la negativa de la propia capacidad de cambio por parte de la sociedad a la que el Estatuto se dirige. En este sentido me parece mas acertada la propuesta de Cruz Villalón cuando abiertamente propone que para entendernos en esta nueva polémica debemos acudir al paradigma del Estado Federal procediendo, lógicamente, a la debida reforma con todas sus consecuencias.

#### **5.4 La declaración de derechos es materia directamente vinculada a las competencias estatutarias** <sup>43</sup>

Llama la atención esta cláusula de cierre con la que se suele apuntalar la constitucionalidad de la inclusión de los derechos en la forma expuesta; pues se tiene la impresión de que no responde tanto a la coherencia de la construcción cuanto a un aseguramiento, que de nuevo parece tener presente los pasados agravios respecto de una sobreactuación de los poderes centrales, para blindar el efectivo cumplimiento de las competencias:

«Nada excluye que en la definición del alcance del autogobierno el legislador estatuyente pueda, por ejemplo, fijar los objetivos de las competencias asumidas y los límites de su ejercicio por los poderes públicos de la Comunidad Autónoma.» <sup>44</sup>

Ciertamente: pero la cuestión entonces es si, para fijar objetivos y límites a la acción del legislador autonómico, era necesaria una tabla de derechos formalmente entendida.

En este aspecto (que Biglino <sup>45</sup> considera el más espinoso, como no puede ser de otro modo) el punto de contacto entre todas las posiciones doctrinales <sup>46</sup>

<sup>43</sup> De algún modo, la inquietud aludida en el punto anterior, se desvela en esta cuarta consideración.

<sup>44</sup> Marc Carrillo: «Los derechos. Un contenido...», cit., p. 53.

<sup>45</sup> Paloma Biglino Campos: «Los espejismos...», cit., p. 55.

<sup>46</sup> Por todos, Ignacio Villaverde Menéndez («La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías», cit., pp. 213 y 219), quien lo expresa con absoluta claridad:

es la imposibilidad de que la simple declaración de derechos comporte asunción de competencias; o, dicho de otro modo, que la efectividad de la declaración de derechos en última instancia dependerá de que a la hora de llevar a cabo su desarrollo normativo, exista competencia concreta por parte de la comunidad autónoma. De ahí que –como afirma Tudela– el art. 149.1.1ª va a cobrar a partir de ahora un protagonismo aun mayor:

«Así, dado que los derechos, deberes, principios y libertades enunciados no pueden en ningún caso suponer nuevas competencias para las Comunidades Autónomas,<sup>47</sup> habrá que entender que los reconocidos se encuentran dentro del ámbito de competencias reconocido y, singularmente, dentro de lo previsto por el artículo 149.1.1ª. De lo contrario, la paradoja sería significativa y grave: reconocimiento de un derecho sobre el que no se puede actuar.»<sup>48</sup>

Es sin duda desde esta perspectiva, y ante la contestación a las previsiones iniciales del Estatuto catalán aprobado por el Parlamento de Cataluña, como se explica la justificación que Caamaño, entre otros, hacen del cambio operado en el art. 37 de dicho Estatuto por la Comisión de Asuntos constitucionales del Congreso:<sup>49</sup> de los derechos no cabe deducir límites ni obligaciones para otros poderes que los catalanes, y de aquéllos tampoco cabe derivar aplicación o interpretación alguna que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los convenios y tratados internacionales ratificados por España.

---

«Los derechos fundamentales no son ‘materias competenciales’ [...] Los derechos fundamentales, en consecuencia, no condicionan el reparto de competencias entre el centro y la periferia porque no es ese su objeto. Sin embargo introducen un criterio de uniformización como parte de la *Gesamtverfassung* en la medida en que su contenido es idéntico en todo el territorio del Estado (sin perjuicio [...] de que su régimen jurídico pueda ser distinto) y del que no pueden disponer los poderes públicos, los centrales o los territoriales...».

<sup>47</sup> En todos los textos estatutarios se ha incluido por el Congreso de los Diputados un nuevo precepto de este tenor: «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» (art. 6.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón).

<sup>48</sup> José Tudela Aranda: *El Estado desconcentrado...*, cit, p. 21. También sobre las doctrinas contrapuestas sobre el art. 149.1.1ª y su virtualidad en el futuro inmediato, Ignacio Villaverde Menéndez: «La función de los derechos fundamentales en el marco del Estado de las Autonomías», cit.

<sup>49</sup> Francisco Caamaño: «Sí pueden...», cit., p. 34.

## 6. MI POSICIÓN PERSONAL ANTE EL DEBATE.

Las dos posiciones encontradas, hasta aquí recordadas, son igualmente aceptables a condición de que se clarifique aquello de que estamos hablando y que, –como antes decía– es, por más que se oculte, el modelo de Estado. Pues sólo así cobra todo su sentido la posición, por ejemplo de Caamaño, que solo al final de su razonamiento nos viene a decir que, en realidad, no ha de temerse al Estado federal: «El terreno del proceso político democrático solo puede comprenderse en nuestro sistema político atendiendo a la variable federal». <sup>50</sup> A lo que, siguiendo con su exposición técnica, contesta Díez-Picazo que ello no ha de temerse pero ha de aceptarse con todas las consecuencias y en forma coherente sin tomar del modelo solo aquello que interesa, silenciando otros aspectos del mismo. <sup>51</sup>

Pero la cuestión más inquietante en esta polémica no es si estamos abandonando un modelo organizativo para adoptar otro (aunque tampoco sería de desdeñar la preocupación por el respeto a los cauces establecidos para haber realizado tal cambio). A mi juicio, lo decisivo es saber si estamos modificando los valores superiores del ordenamiento jurídico o no. Dicho de otro modo, incluso la mas atrevida de las justificaciones jurídicas es aceptable siempre que la libertad y la igualdad sigan rigiendo, no solo el proceso, sino el resultado del mismo por mucho cambio formal que comporte. Y justamente desde esta perspectiva la argumentación de Caamaño me parece inquietante en al menos dos puntos:

I.– La idea no bien aclarada de derechos fundamentales de los pueblos y su vinculación con la idea de justicia tal como la invoca, en una erudita pero no bien aclarada consideración. <sup>52</sup> En efecto, Caamaño justifica la inclusión de derechos en los Estatutos en la idea de reconocerlos a los pueblos que los invocan. No menciona la idea de derechos colectivos pero creo que tal es el significado que trata de dar para defender que es un acto de justicia acceder a tales reivindicaciones. Ya en otra ocasión me he manifestado sobre la

<sup>50</sup> Francisco Caamaño: «Sí pueden...», cit., p. 43.

<sup>51</sup> En este sentido me parece mas acertada la propuesta de Cruz Villalón cuando abiertamente propone que para entendernos en esta nueva polémica debemos acudir al paradigma del Estado Federal procediendo, lógicamente, a la debida reforma con todas sus consecuencias. Cfr. Pedro Cruz Villalón: «La reforma del Estado de las Autonomías», *Revista d'Estudis Autònoms y Federals* n° 2 (2006), p. 83.

<sup>52</sup> En Francisco Caamaño: «Sí pueden...», cit., p. 40 puede leerse:

«La intersección entre los principios de justicia y la constitución del sujeto político es la que permite comprobar cómo, en no pocas ocasiones, el reconocimiento de un suelo de derecho y libertades comunes a toda la comunidad es inseparable de un simultáneo reconocimiento de libertades diferenciadas. Sin lo primero no hay justicia, sin lo segundo no hay pueblo.»

improcedencia de reconocer tales derechos colectivos en nuestro ámbito constitucional y sobre mis dudas acerca de que ello contribuya a fortalecer los derechos de los ciudadanos.<sup>53</sup>

2.- La difusa competencia de todo tipo de poderes en la regulación de los derechos fundamentales. No dudo, y lo he expuesto en muchas ocasiones, del deber de todo poder público y de todo elemento social de contribuir a la efectividad de los derechos, cuestión ésta sobre la que Martín Retortillo ya reflexionó en el inicio de la vigencia constitucional y sobre la que Häberle tanto ha escrito. Pero no es eso lo que en los escritos de referencia se afirma pues ya en sí misma la expresión «el gobierno y la administración cotidiana de los derechos fundamentales» que utiliza Caamaño<sup>54</sup> me resulta inquietante. Los derechos ni se gobiernan y se administran, se deben respetar y proteger. Creo que deberíamos preguntarnos si es que vamos a trasladar los derechos y libertades del frontispicio del sistema constitucional a la trastienda donde nos ocupamos de «lo cotidiano». Y aún dice más Villaverde:<sup>55</sup> los derechos fundamentales no se pueden compartimentar, al contrario, tienen una función unificante.

Lo que resulta indiscutible, y desde la perspectiva de quienes nos hallamos en otros territorios me parece encomiable, es el esfuerzo doctrinal llevado a cabo desde Cataluña, el mantenimiento de líneas de investigación y la acumulación de estudios que durante años y décadas han dado como fruto un cuerpo de doctrina en Derecho público de directa aplicación a los problemas estatutarios que ha llevado a Cruz Villalón<sup>56</sup> a afirmar (aun pareciendo no compartir las conclusiones)

---

<sup>53</sup> Remedio Sánchez Ferriz: «Derechos colectivos y derechos comunitarios o autonómicos (irreductibilidad conceptual)», en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* n° 49-50 (2006), pp. 40 y ss.

<sup>54</sup> «Aprobada la Constitución y, conforme a sus contenidos, corresponde a los poderes constituidos el gobierno y la administración cotidiana de los derechos fundamentales» (Francisco Caamaño: «Sí pueden...», cit., p. 42).

<sup>55</sup> Ignacio Villaverde Menéndez: «La función de los derechos fundamentales...», cit., pp. 213-214:

«La función que le compete a los derechos fundamentales en esa *Gesamtverfassung* es poner a disposición de los individuos espacios de autodeterminación de la conducta, indisponibles a todos los poderes públicos, y en particular al poder legislativo, sean estatales o regionales. Como tales, pues, los derechos fundamentales se imponen, en principio, a la legislación, sea la estatal central o la territorial [...] En esta medida [...] están sustraídos al reparto de competencias territoriales entre ellos...».

<sup>56</sup> Pedro Cruz Villalón: «La reforma del Estado...», cit., p. 91: «Por mucho que se exageren los tintes acerca de necesidades artificialmente los datos son muy tozudos en este caso. Al cabo de un cuarto de siglo de instituciones políticas propias, las fuerzas políticas más representativas de Cataluña insisten con parecida energía...».

que lo que resulta indiscutible es la constancia y el carácter mayoritario con que en Cataluña se defienden los mismos postulados. Pero hay otras cuestiones, de cuantas aquí se han mencionado, que llaman la atención en términos estrictamente jurídicos.

Así, puedo compartir la argumentación del contenido posible. Aunque, ciertamente, tal declaración solo cabe *a posteriori* por parte del TC, como en el caso de las Leyes de Presupuestos, no me parece esta apuesta la que más riesgos asuma de declaración de inconstitucionalidad.<sup>57</sup> Pues, en definitiva, como afirma Biglino,<sup>58</sup> que la inserción de la tabla de derechos en las normas institucionales básicas sea conforme a Constitución no significa, sin embargo, que sea necesaria ni tan siquiera conveniente. Ello, lógicamente, en lo que se refiere a la inclusión de una declaración de derechos. Cuestión distinta es el modo cómo tales derechos se hayan reconocido, cosa que, sin duda, sí nos llevaría a reflexiones que ya exceden esta aproximación.

## **7. LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO: PLURALISMO Y, FUNDAMENTALMENTE, IGUALDAD Y LIBERTAD**

Precisamente porque la cuestión central sobre la que se discute, aunque no siempre confesadamente, es la cuestión del Estado «en construcción», no puede limitarse el debate a la consideración de los derechos sin, al menos, reconocer que el mismo conlleva (y a la vez trasluce) otro no menor que comenzó con la elaboración de los conceptos de asimetría y hoy parece haberse aquietado temporalmente ante la inmediatez de otros problemas.

Balaguer sí lo detecta al referirse a los problemas estructurales que pueden originarse en el Estado autonómico por la desigualdad competencial. Aunque, en última instancia, como también reconocieran Rubio Llorente o Cruz Villalón, la desigualdad sería aceptable a condición que las diferencias no fueran impuestas. Y aún añade Balaguer (lo que conlleva la afirmación de que no existe imposibilidad de que todas las Comunidades Autónomas alcancen el máximo nivel de competencias):

«...La desigualdad no está originada por quien aspira a más, de manera legítima dentro del marco constitucional, sino quien se conforma con menos arriesgándose a disponer de instrumentos jurídicos más limitados para defender su esfera de competencias y los derechos de ciudadanía.»

Si todo ello llega a ser así al final del proceso, nada habrá que objetar al respeto del principio de igualdad entre territorios y de su libertad para realizarla o

---

<sup>57</sup> En el mismo sentido José Tudela, en el original ya citado, fol. 16.

<sup>58</sup> Paloma Biglino Campos, en «Los espejismos...», cit., p. 48.

no en términos de autogobierno. La cuestión puede ser, en cambio, más delicada cuando del principio de igualdad entre ciudadanos se trata (aun descartada la uniformidad, los problemas y las interpretaciones siempre se insertan en el ámbito de «lo opinable») y, especialmente, cuando de lo que estamos hablando es de declaraciones de derechos cuya finalidad no debe ser otra que garantizar los más amplios ámbitos de libertad individual a las personas.

Sin entrar, pues, en el detalle de tan extensas tablas de derechos sí debe retomarse su consideración general. Pues en los diversos aspectos formales hasta ahora mencionados hemos visto las diferentes posiciones, todas ellas bien fundadas, de los juristas. Falta, sin embargo, lo esencial en una tabla de derechos y en la significación que las mismas tuvieron en los primeros años del constitucionalismo hasta el punto, como recuerda Biglino, de constituir esencia constitucional abiertamente expresada en el art. 16 de la Declaración francesa de 1789. Existen multitud de referencias a los poderes públicos sobre cuya significación formal y eventuales efectos para su eficacia e incluso para poder calificar tales normas de reconocedoras de derechos o de simples espejismos por referirse a políticas públicas, también se ha discutido y se seguirá discutiendo. No cabe duda de que, más allá de las precisiones jurídicas, la batalla por la ya aludida «administración y gobierno» de los derechos ha sido y seguirá siendo dura entre quienes detentan unos u otros poderes públicos.

Pero falta lo esencial, el enfoque que nos permita ponernos en lugar del ciudadano de a pie, del sujeto real de los derechos; o sencillamente, recordar que también los juristas lo somos (ciudadanos de a pie) para que debamos honestamente hacernos muchas más preguntas además de las simplemente formalistas. Desde esta perspectiva, resulta inquietante el análisis de Ferreres cuando trata de hallar la explicación de las contradicciones *supra* aludidas sobre un eventual interés ideológico que, de haber concurrido en la redacción del Estatuto de Cataluña, sería irrespetuoso con el pluralismo y la alternancia. Visto así, no parece tanto que los promotores busquen el reforzamiento de la autonomía (o incluso de ciertas pretensiones separatistas) o, por lo menos, que no busquen *sólo* eso. También parece prioritario en la inclusión de ciertas declaraciones de derechos llevar a cabo una reforma social, una reforma del pensamiento impuesta desde arriba. Y aquí la reflexión histórica es inevitable. Bien porque este tipo de actuaciones puede traernos a la memoria nefastas experiencias pasadas, bien porque, cuando en tal reforma del pensamiento y de los comportamientos se utilizan los textos fundamentales, tal como en tantas ocasiones ha ocurrido en nuestro siglo XIX, esos textos quedan invalidados para llevar a cabo la integración que, al menos la Constitución de 1978 sí había sido capaz de promover hasta ahora.

En definitiva, cualquiera que sea la intención política e ideológica de las nuevas reformas –decía– faltan los sujetos, las personas. Naturalmente que a partir de ahora habrá profundos estudios sobre la tipología de los titulares de los

derechos en cada Estatuto; de hecho, ya hay algún buen estudio comparado <sup>59</sup> (y probablemente hayan más que aún no conozco) del modo como reconocen la titularidad de los derechos los Estatutos que los incluyen, aunque bien se cuida de aclarar el autor de referencia que tampoco en este punto aportan claridad las nuevas declaraciones.

Pues la cuestión, en última instancia, no es la de que se nombre mucho a la ciudadanía o se le reconozcan multitud de derechos de forma reiterada en el ámbito local, autonómico, estatal, europeo o mundial. <sup>60</sup> La cuestión es de goce de las garantías reales y efectivas; y es obvio que nunca la falta de claridad ha sido una virtud en el mundo del Derecho y menos cuando de garantizar algo se trataba. <sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> José Tudela Aranda: *El Estado desconcentrado...*, cit., p. 26 y 27:

«La titularidad de los derechos debe ser analizada desde las cláusulas generales contenidas en los Estatutos y desde la dicción literal de cada uno de los derechos. No siempre esta última será coherente con las referencias genéricas realizadas a la titularidad. En esas referencias generales pueden encontrarse básicamente tres modelos. El primero sería el representado por el Estatuto de Cataluña que predica de forma general la titularidad de los derechos y libertades estatutarios para los ciudadanos de Cataluña, remitiendo a las leyes para su posible extensión a otras personas. Frente a este modelo, se alza con nitidez la vocación universalista del Estatuto andaluz que en sus artículos 9.1 y 12 proclama que los titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas son todos los residentes en la Comunidad Autónoma. Finalmente, los Estatutos de Aragón (artículo 11.1); Castilla y León (artículo 8.1); Islas Baleares (artículo 13) y Comunidad Valenciana (artículo 8.1), reconocen la titularidad de los derechos a los ciudadanos sin ninguna otra consideración.»

En relación a las materias de los derechos, ensaya una breve tipología Luís Ortega Álvarez: «Los derechos ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía», en VV. AA.: *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, IEA, Barcelona, 2007, pp. 68 y ss.

<sup>60</sup> En relación al Estatuto de Cataluña escribe José María Castellá Andreu en «Hacia una protección multinivel de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autonomas», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* n° 120 (2007), (on-line en [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/120/art/art2.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/120/art/art2.pdf)).

«Merece destacarse la cláusula general de carácter declarativo relativa a los derechos que ostentan los ciudadanos de la comunidad autónoma: los de la Constitución, el estatuto, los reconocidos en el ordenamiento de la Unión Europea y los convenios internacionales ratificados por España, con diferentes menciones y enunciados, todos, uno al lado de otro, sin tener en cuenta su diferente naturaleza y forma de vinculación.»

<sup>61</sup> José Tudela: *El Estado desconcentrado...*, cit., p. 23:

«Así, su estructura, mayoritariamente construida sobre la remisión a una ley de desarrollo; la confusa relación que en ocasiones se produce no sólo de los derechos con los principios rectores sino incluso de unos y otros con los objetivos de las políticas públicas o las obligadas limitaciones en cuanto al régimen de garantías de los mismos, son algunos de estos datos.»

No me refiero ahora tanto a los derechos sociales de que se han ido ocupando hasta ahora los diversos poderes públicos en la medida posible de su disponibilidad financiera: me refiero a los derechos fundamentales de verdad, los reconocidos por la Constitución.

Y me refiero al momento crítico en que han de ser defendidos por el juez natural de los derechos; crítico para el ciudadano que se halla en situación de tener que acudir al juez; y crítico para el juez que ha de aplicar teorías, criterios, pautas y normas de la más diversa índole. Y crítico sobre todo para el propio derecho que, a fuerza de ser envuelto en capas como una cebolla, corre el riesgo de ser irreconocible (y no hago esta afirmación en el sentido técnico con que el Tribunal Constitucional quiso establecer el modo de identificar el contenido esencial de los derechos. Lo digo porque el resultado de la «protección jurisdiccional» puede dejar el derecho irreconocible para el propio ciudadano que lo invocó, en el caso de que haya sobrevivido a tan traumático proceso de acudir a los tribunales y tratar de entender la interpretación a que nuestros prolíficos y reiterativos legisladores les someten.