

HACIA UNA PROTECCIÓN “MULTINIVEL” DE LOS DERECHOS EN ESPAÑA. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS*

Josep María CASTELLÀ ANDREU**

RESUMEN: Entre los nuevos contenidos de las reformas de los estatutos de autonomía en España producidas a partir de 2006, destacan las cartas de derechos, deberes y principios rectores. Dichas normas operan en el ámbito de las competencias de cada comunidad autónoma y han de respetar los derechos fundamentales de la Constitución. Por lo general, las cartas carecen de instrumentos eficaces de tutela jurídica. Con esta previsión, el Estado autonómico se acerca más a los Estados federales que acostumbran a tener diferentes niveles de protección de los derechos.

Palabras clave: Derechos y libertades, Estado autonómico español, Estatuto de Autonomía de las Comunidades Autónomas, cartas de derechos, protección “multinivel” de los derechos.

ABSTRACT: *Among the new contents of the amendments of the Spanish Statutes of autonomy since 2006 we can point out the charters of rights, duties and governing principles. These rules act within the competences of each Autonomous Community and should respect fundamental rights of the Spanish Constitution. However, in general, such charters do not have instruments for an effective judicial guarantee. With these provisions, Spanish autonomous State looks like Federal States, where usually there are different levels of human rights protection.*

Descriptors: *Rights and freedoms, Spanish Autonomous State, Statute of Autonomy of the Autonomous Communities, charters of rights, multilevel protection of human rights.*

* Trabajo originado de una presentación hecha en el IIJ de la UNAM el 12 de septiembre de 2006. Agradezco la hospitalidad de los miembros de dicho Instituto; en particular, la de los doctores José María Serna de la Garza y Daniel Barceló, así como los comentarios que me hicieron en un coloquio ulterior. Parte del estudio se publicó en Italia con el título “Lo statuto di autonomia come normativa regolatrice di diritti, doveri e principi”, en Tozzi, V. y Parisi, M. (coords.), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali e diritti civili e di cittadinanza*, Campobasso, Arti Grafiche La Regione, 2007. El trabajo es parte de una investigación realizada en el marco del proyecto MCyT BJU 2003-06043 “La contribución de las comunidades autónomas al desarrollo de los derechos”. Artículo recibido el 7 de marzo de 2007 y aceptado el 24 de abril de 2007.

** Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Correo electrónico: castella@ub.edu.

SUMARIO: I. *La reforma de los estatutos y sus nuevos contenidos.* II. *Las cartas de derechos y sus garantías.* III. *El marco de actuación de los derechos estatutarios.* IV. *Hacia una protección “multinivel” de los derechos.*

I. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS Y SUS NUEVOS CONTENIDOS

A los veinticinco años de la aprobación de los estatutos de autonomía de las 17 comunidades autónomas (CCAA), inmediatamente después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 (CE), ha comenzado en España una nueva etapa de reformas estatutarias, que coincide con el cambio político que inaugura la victoria socialista en las elecciones generales de 14 de marzo de 2004. Dicho momento reformador no se puede comparar con las reformas parciales que a lo largo de los años noventa se produjeron respecto a los estatutos de las CCAA de régimen ordinario, y que afectaron sobre todo a la ampliación de competencias de dichas comunidades para equipararlas a las de régimen especial y a aspectos relacionados con la regulación de las instituciones de gobierno. En cambio, las CCAA de régimen especial —País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía— no habían vivido hasta el momento presente ninguna reforma de los textos de 1979 y 1980.¹ Ello se ha debido quizás tanto a la rigidez que entraña su procedimiento de reforma, que incluye el sometimiento de las mismas en todo caso a referéndum popular,² como a los riesgos políticos que entrañaba abrir la puerta a unas reformas, cuyo alcance no era *a priori* tan controlable como lo era en las demás comunidades citadas.

En estos momentos quizás resulte aún prematuro precisar la fecha que sirve para inaugurar la nueva fase en la que ahora nos encontramos inmersos. Se ha especulado sobre si podía considerarse el otoño de 2003, momento en que se presenta la propuesta de estatuto para la comunidad política del País Vasco (rechazada por el Congreso de

¹ Sobre esto me remito a Castellá Andreu, J. M., *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2005.

² El procedimiento, establecido en la Constitución (artículos 147.3 y 152) y en los propios estatutos de autonomía, prevé para todas las reformas de todos los estatutos, la aprobación por el respectivo Parlamento autonómico (por mayorías cualificadas) y después por las Cortes por Ley orgánica (por mayoría absoluta del Congreso, según el artículo 81, CE).

los Diputados en febrero de 2005 con el acuerdo de las dos fuerzas políticas mayoritarias españolas: PSOE y PP) y que el nuevo gobierno catalán surgido de las urnas (coalición de izquierdas) propone como objetivo para la Legislatura la reforma del Estatuto catalán, que se empieza a discutir en el Parlamento autonómico.³

En todo caso es en 2006 cuando tiene lugar la aprobación de los primeros estatutos de esta nueva etapa del Estado autonómico,⁴ primero, el Estatuto de la Comunidad Valenciana, y después el de Cataluña.⁵ Entre los nuevos contenidos que no hallan parangón en ningún otro Estatuto hasta entonces vigente —ni tampoco en la fallida propuesta de Estatuto del País Vasco—, interesa subrayar que el Estatuto valenciano ha dedicado el título II (artículos 8-19) a una declaración de “derechos de los valencianos y valencianas” (según reza el epígrafe de encabezamiento del mismo). En el caso del Estatuto de Cataluña de 2006, y en materia de derechos, deberes y principios rectores (título I), destaca el grado de detalle en la regulación y el cuadro de las garantías previstas, en nada comparables con el Estatu-

³ Cruz Villalón, P., “La reforma del Estado de las autonomías”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2, 2006, p. 79.

⁴ Así la califica *ibidem*, pp. 86 y ss.

⁵ Tras la aprobación por el Parlamento o Cortes valencianas de la propuesta de reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana, fue aprobado por las Cortes Generales en 2006 (LO 1/2006, del 10 de abril). Aunque la reforma valenciana puede considerarse, por un lado, la última que quedaba pendiente de las reformas del segundo lustro de los noventa (y la navarra, de 2001) porque trata de poner al día las previsiones sobre competencias e instituciones de gobierno que habían quedado pendientes, y no es tan extensa como las posteriores, por otro lado, puede ser vista como la primera de la fase actual de las reformas, porque, desde el punto de vista del alcance de la reforma, se trata de una reforma total, incluye nuevos contenidos (administración de justicia, relaciones con la Unión Europea y acción exterior, administración local), y modifica el procedimiento de reforma con la inclusión de una negociación de la propuesta en la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso con delegados de las Cortes valencianas y, al final, la celebración de un referéndum de ratificación, salvo si afecta exclusivamente a la ampliación de competencias, hasta ahora requisitos exclusivos de las CCAA especiales. La reforma del Estatuto catalán fue votada en referéndum el 16 de junio de 2006 tras haber sido aprobada por el Parlamento catalán y por las Cortes Generales (LO 6/2006, del 19 de julio). Nos hallamos también ante una reforma total que deroga el Estatuto catalán de 1979, con una extensión muy larga (pasa de 57 a 223 artículos), que innova técnicas de reparto competencial y del sistema de financiación hasta entonces desconocidas en España, además de introducir nuevos contenidos sobre los mismos temas que el valenciano y los posteriores.

to valenciano, lo que justifica una atención mayor al mismo en las páginas siguientes.

Tras los pasos del Estatuto catalán, se han aprobado ya los estatutos de Andalucía, Baleares (Illes Balears) y Aragón, y han entrado ya en el Congreso para su aprobación definitiva propuestas de estatuto aprobadas por las Asambleas de Canarias, Castilla León y Castilla La Mancha. Cuando se escriben estas líneas otras comunidades han empezado a elaborar sus propuestas (Galicia, Murcia, Cantabria). Seguramente, a lo largo de la nueva legislatura que se ha inaugurado tras las elecciones autonómicas de 27 de mayo de 2007, otras CCAA emprenderán la reforma estatutaria. Todos los textos aprobados o que se discuten en las Cortes, salvo Canarias, cuentan con un título dedicado a los derechos, aunque con notables diferencias entre ellos en cuanto a la extensión de los derechos reconocidos, y a la extensión de la previsión de garantías específicas para la protección de los mismos.

Esta segunda fase del Estado autonómico que ahora estaría viendo la luz comparte con la primera (1979-1983), el hecho de que las demandas de reformas vienen de abajo, de los distintos territorios, aunque, a diferencia de entonces, no se haya alcanzado un pacto autonómico general previo entre las dos fuerzas mayoritarias, PSOE y PP, como en 1981 y 1992, que canalice y de coherencia a las reformas de los estatutos. Todo parece indicar que el nuevo proceso culminará con unas dosis razonables de homogeneidad entre los estatutos reformados, una vez que el PSOE y el PP están llegando a acuerdos ulteriores sobre dichas reformas, lo que no había ocurrido con el Estatuto catalán. No obstante, algunos puntos de las reformas emprendidas requieren, para la plena vigencia de sus disposiciones, reformas legislativas en leyes a las que la CE reserva la regulación de materias como el Poder Judicial, el sistema de financiación de las CCAA, el régimen electoral general, el régimen local o las relaciones interadministrativas Estado-CCAA. Algunas de ellas están ahora en discusión en las Cortes. Falta también saber el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la adecuación a la Constitución del Estatuto catalán, toda vez que ha sido impugnado por diputados del Grupo Popular y por el defensor del pueblo.

Por último, tampoco sabemos aún si a las reformas estatutarias seguirá una reforma constitucional que aborde determinados contenidos sobre los que parte de la doctrina ha constatado un déficit en la regulación vigente. Se trata de aspectos difícilmente resolubles con garantía de eficacia por normas bilaterales Estado-comunidad autónoma como son los estatutos, y que al afectar al conjunto del Estado, requieren una respuesta general. Es el caso de la participación de las CCAA en el Senado, convertido en verdadera cámara de representación territorial (como reza el artículo 69.1, CE, pero sin concreción en el plano de la composición y de las funciones), o bien la participación de los entes territoriales en la adopción de decisiones por la Unión Europea en el contexto de la inclusión de una “cláusula europea” en la norma fundamental, que amplíe y ponga al día el artículo 93, CE. Se trata de cuestiones sobre las que el presidente del gobierno se comprometió a explorar vías de reforma en el discurso de investidura de abril de 2004 y sobre las que el Consejo de Ministros preguntó al Consejo de Estado.⁶ Por ahora, las Cortes no han comenzado a debatir sobre tales reformas y no parece que concurren los acuerdos políticos básicos, sobre todo entre las dos fuerzas políticas mayoritarias, para abordarlas con garantía de éxito.

Las reformas estatutarias recientemente concluidas o en curso tienen como hilo conductor la mejora del autogobierno de las CCAA, esto es, la ampliación de su autonomía política, administrativa y financiera. Esto afecta al denominado aseguramiento o “blindaje” de sus competencias ante las injerencias estatales a través del ejercicio de

⁶ Informe del Consejo de Estado del 16 de febrero de 2006. Véase Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (eds.), *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, Madrid, Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. El presidente del gobierno, Rodríguez Zapatero, además propuso otras dos reformas: La primera, sin que hubiese mediado debate doctrinal al respecto, la incorporación a la Constitución de los nombres de las CCAA, aspecto aparentemente inocuo y que sin embargo plantea graves problemas sobre cuestiones simbólicas relativas a la autoidentificación de los entes territoriales (como se ha visto en los debates sobre el Estatuto catalán y el andaluz con la polémica en torno a la definición de la comunidad autónoma como nación o realidad nacional) o al orden de cita de las CCAA en la Constitución. La segunda, la revisión del orden sucesorio al trono, con la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer (artículo 57.2, CE), sobre la que sí existe acuerdo político, pero el difícil procedimiento de reforma (artículo 168, CE) dificulta su puesta en marcha.

competencias transversales y la interpretación amplia de las bases estatales en las competencias concurrentes, a la introducción de nuevas competencias sobre régimen local y administración de justicia, así como de disposiciones sobre las relaciones de colaboración entre la comunidad y otras CCAA, y con el Estado, de participación en las decisiones de la Unión Europea y la acción exterior de las mismas.

En este contexto, la incorporación de una carta de derechos en los estatutos viene a significar la traducción de las competencias materiales que tienen atribuidas las CCAA en espacios hábiles para las relaciones jurídicas y para el reconocimiento de facultades subjetivas a los ciudadanos de las CCAA en el plano normativo superior del ordenamiento de la comunidad autónoma.⁷ De este modo, el estatuto añade a los contenidos básicamente orgánicos, procedimentales y competenciales que hasta ahora habían caracterizado a los estatutos aprobados entre 1979 y 1983 de acuerdo con la reserva (no exclusiva ni excluyente) de contenidos estatutarios del artículo 147.2, CE, y conforme con la definición de “norma institucional básica” de la comunidad autónoma (artículo 147.1, CE), una parte dogmática, con principios rectores, derechos y deberes y, a veces, con el enunciado de los valores y principios que han de definir las aspiraciones de la respectiva comunidad autónoma,⁸ y de este modo la “forma de co-

⁷ M. Barceló Serramalera considera esta cuestión como un contenido propio de los estatutos. Véase Barceló Serramalera, M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, Atelier, 2004, p. 107. En mi opinión, se trata de un contenido accesorio o adicional; véase Castellá Andreu, J. M., *La función constitucional...*, *cit.*, nota 1, pp. 149 y ss.

⁸ En el caso del Estatuto de Andalucía, el artículo 1.2 identifica como valores superiores los mismos que el artículo 1.1, CE, a lo que añade “en un marco de igualdad y solidaridad con las demás comunidades autónomas de España”. En el de las Illes Balears los valores enunciados son: la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y los derechos humanos (artículo 11.1), lo que supone añadir algunos a los previstos en los artículos 1.1 y 10.1, CE: la paz y los derechos humanos, a la vez que se deja de lado el del pluralismo político (artículo 1.1, CE). En las reformas andaluza (artículo 11) y canaria (artículo 8) se alude, con idéntica redacción, a la promoción 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”, y además señala que se adopten las medidas necesarias para la enseñanza y conocimiento de la Constitución y el estatuto.

munidad autónoma”.⁹ Así pues, se produce una equiparación, al menos aparente, entre los contenidos de las Constituciones estatales de las Federaciones y los de los nuevos estatutos.

II. LAS CARTAS DE DERECHOS Y SUS GARANTÍAS

Como se ha citado, los estatutos aprobados entre 1979 y 1983 contenían escasos preceptos relativos a principios, derechos e institutos de garantía. Así, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) de 1979, como buena parte de los restantes, se limitaba a afirmar que los ciudadanos de Cataluña son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución y a reiterar el mandato del artículo 9.2, CE, concretado para la Generalitat (conjunto de instituciones de autogobierno catalanas), de promover la libertad y la igualdad material así como la participación (artículo 8). Otros estatutos habían dispuesto concretos y esporádicos derechos en materia lingüística (País Vasco, Galicia, Illes Balears y Comunidad Valenciana) o bien más o menos largas listas de objetivos políticos en forma de normas programáticas (los casos más señalados son los de Andalucía, Canarias, Castilla-La Mancha o Extremadura). Se aclara en todos ellos que la realización de tales objetivos o de los derechos debía tener lugar “en el ámbito de su competencia”. Por otro lado, bastantes de los estatutos contienen la regulación básica de un instituto de garantía de los derechos frente a las violaciones que se produzcan por parte de la administración autonómica, que recibe nombres diversos, y que se equipara al defensor del pueblo en el plano nacional (caso del Síndic de greuges en el artículo 35, EAC 1979). En cambio, nada prescribía el Estatuto catalán sobre concretos derechos ni tampoco sobre los objetivos propios de la comunidad autónoma, aunque de algunas de sus disposiciones, redactadas con forma de norma objetiva, se derivaran derechos (la iniciativa popular y el régimen electoral, las normas sobre cooficialidad lingüística).

⁹ Por seguir la calificación debida a M. Olivetti de “forma della regione” que vendrían a definir los estatutos regionales italianos. Véase Olivetti, M., *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 138 ss.

Frente a esta situación, los estatutos aprobados o en fase de elaboración en esta última etapa estatutaria, dedican un título entero a los derechos, deberes y principios rectores,¹⁰ que se suelen añadir a una serie de disposiciones en el título preliminar (o primero) —que establece las cuestiones de identidad y simbólicas de la comunidad autónoma que tienen que ver con valores y objetivos políticos que han de perseguir los poderes públicos del ente territorial, ya existentes antes, y que ahora son actualizados y ampliados, el régimen lingüístico o la condición política de ciudadano de la comunidad— así como otras referencias a institutos de garantía en el título de las instituciones (defensor del pueblo, consejo de garantías estatutarias en su caso) o en el de la administración de justicia, y cláusulas transitorias sobre su plena entrada en vigor.¹¹ Merece destacarse la cláusula general de ca-

¹⁰ Salvo Canarias, cuya propuesta de reforma estatutaria incorpora en el título preliminar disposiciones sobre objetivos, principios rectores y derechos sin una distinción precisa entre ellos por la forma de redacción y el lugar de ubicación (artículos 6-12). En los demás casos, el epígrafe del título reservado a los derechos ofrece nombres diversos, que perfilan en parte los contenidos de los mismos. Así, en el Estatuto valenciano, el título II: “De los derechos de los valencianos y valencianas”; en el catalán, el título I “De los derechos, deberes y principios rectores”; en el andaluz, el título I “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”; en el de Illes Balears, el título II “De los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos de les Illes Balears”; en Aragón, el título I “Derechos y principios rectores”, en el de Castilla y León, el título I “Derechos de los castellanos y leoneses”; y en el de Castilla-La Mancha, el título I “Derechos, deberes y libertades de los castellano manchegos”. Por otro lado, difiere también al alcance de dichos títulos. Mientras, en los estatutos catalán (artículos 15-54, además del artículo 4 en el título preliminar) y andaluz (artículos 12-41, además de los artículos 9-11 en el título preliminar) se trata de títulos muy largos, divididos en capítulos y con garantías, en los restantes son títulos más breves con someras referencias o no a las garantías: Comunidad Valenciana: artículos 8-19; Illes Balears: artículos 12-27, además de los principios rectores de la actividad pública en el artículo 11; Aragón: artículos 11-31, además del artículo 6; Castilla y León: artículos 11-18; y Castilla-La Mancha: artículos 6-22.

¹¹ La Disposición Transitoria I EAC contiene un mandato insólito: el aplazamiento por dos años de la plena vigencia de la Carta de Derechos. Durante este periodo, las leyes que contradigan las normas estatutarias sobre derechos no quedan derogadas por la entrada en vigor del estatuto, y se deja al Consejo de Garantías Estatutarias el pronunciamiento sobre la necesidad de su adaptación al contenido del mismo. Tiene un alcance más general la Disposición Transitoria II del Estatuto andaluz, pues, además de no especificar un plazo determinado, no limita su campo de actuación a los derechos, y se refiere tanto a leyes autonómicas como a las estatales vigentes en el momento de aprobar el estatuto.

rácter 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.

Los derechos regulados en el título de los derechos corresponden con los derechos sociales, políticos, ante la administración y nuevos derechos (de la tercera y cuarta generación). En el caso catalán debe añadirse una amplia regulación de los derechos lingüísticos (también presentes en aquellos estatutos de CCAA con dos lenguas oficiales). Generalmente en capítulos separados de los derechos y deberes, se consagran los principios rectores, siguiendo la técnica de la CE (capítulo III del título I), los cuales requieren la intermediación del legislador para su transformación en derechos subjetivos. En cambio, brillan por su ausencia los derechos de libertad clásicos, que hallan su sede apropiada de reconocimiento y garantía, como derechos fundamentales, en la Constitución y como derechos humanos en los tratados y declaraciones internacionales.

Una visión general de los nuevos derechos estatutarios nos lleva a concluir que estamos en unos casos ante reiteraciones o especificaciones de derechos constitucionales (como en el caso de los derechos de participación política para el ámbito de las instituciones de autogobierno); en otros, la “solemnización” o elevación al rango estatutario de derechos que hasta ahora estaban previstos en normas de rango de ley (medio ambiente, consumidores, lingüísticos, por ejemplo, artículos 27, 28 y 32-36, EAC); y en otros casos más, por último, se trata de la incorporación de “nuevos” derechos.¹² La novedad se refiere a su proclamación en el ordenamiento español, pero generalmente cuentan con antecedentes en otros documentos jurídicos como la

¹² Sobre la incorporación a los estatutos de cartas de derechos, véase Farreres, V. et al., *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, CEPC, 2006; Barceló I Serramaler, M., “Drets i deures dels ciutadans de Catalunya”, *Vin-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, IEA, 2005, pp. 433 y ss.; y Castellá Andreu, J. M., “La incorporación de cartas de derechos y deberes en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas”, *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus-Pisa University Press, 2006, pp. 341 y ss.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: es decir, los derechos ligados a la buena administración. Se trata en algunas ocasiones de derechos que recogen demandas de determinados sectores sociales, como la inclusión de categorías de personas: las mujeres, los menores, los discapacitados, los inmigrantes o las personas mayores como sujetos específicos de derechos aunque sin claros y precisos bienes jurídicos protegidos más allá de la mención de la misma categoría de sujetos. Así, en el caso catalán, se repite como bienes protegidos para cada categoría la dignidad, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad y la autonomía.

De este modo aparecen como derechos o principios rectores nuevas aspiraciones sociales heterogéneas que se han ido formulando jurídicamente, con mayor o menor precisión, en los últimos tiempos. Es el caso de los derechos de la tercera y cuarta generación como la cultura, la salud, la vivienda, el medio ambiente, los derechos de los consumidores y usuarios, presentes en la Constitución como principios rectores (cap. III), si bien las remisiones al legislador ordinario para la concreción de las prestaciones reduce su inmediata aplicabilidad.¹³ Estos derechos se vienen a añadir a otros derechos ya presentes en la propia Constitución (educación, información o acceso a datos) o bien novedosos en su formulación en España como derechos de acceso a las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, derechos de acceso a documentos, derecho a vivir con dignidad el proceso de la propia muerte, y el derecho al descanso y al ocio (Andalucía: artículo 26.1.d).

En otras ocasiones se ha optado por consagrar determinados bienes jurídicos como principios rectores o mandatos a los poderes públicos autonómicos correspondientes: la protección de la familia y de los derechos de toda forma de convivencia reconocida por el ordena-

¹³ Así, por ejemplo, el Estatuto de Andalucía señala con relación a los derechos en el ámbito de la salud: “Con arreglo a la ley se establecerán los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de los derechos previstos en los apartados anteriores” (artículo 22.4). Entre ellos se detalla el acceso a cuidados paliativos, el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa sobre los procesos médicos, el consejo genético y la medicina predictiva o la libre elección de médico y centro sanitario. En cambio, en otras ocasiones se especifican concretos derechos en el estatuto, sin remisión al legislador: en el Estatuto andaluz se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos (artículo 21.5).

miento jurídico, la garantía de una renta básica de inserción, la integración de minorías étnicas, entre las que se cita la gitana (Cataluña, Andalucía, Aragón), el fomento de la integración social de los inmigrantes, el estímulo de las relaciones interculturales y la convivencia religiosa, la promoción de la “cultura de la paz”, la protección social de las víctimas de la violencia, en especial, la terrorista o de género, o de “las personas que hayan sufrido daños causados por catástrofes naturales y sobrevenidas”, la garantía de calidad de los servicios de la administración de justicia y la atención a las víctimas, la garantía del uso de la lengua de signos de los sordos, o la igualdad real que incluye medidas de “acción positiva”. En estos casos se trata de cláusulas interpretativas y orientadoras de la actividad de los poderes públicos, de carácter finalista, sin que se deriven de ellas derechos subjetivos hasta que una ley los desarrolle. Un problema adicional que plantea la inserción estatutaria de una gama tan amplia de principios es que difícilmente pueden indicar prioridades al legislador ordinario debido a la gran cantidad y variedad de principios y objetivos mencionados en el estatuto. Son manifestación de las sensibilidades ideológicas y políticas de los poderes estatuyentes, que permiten vislumbrar las aspiraciones colectivas de un momento histórico concreto.

Por lo general se atribuye la titularidad de los derechos estatutarios a los que gozan de la “condición política” de ciudadano de la comunidad autónoma, esto es, los que ostentan la “vecindad administrativa” en la misma, de acuerdo con la Ley de Bases del Régimen local (vecinos empadronados en los municipios de la comunidad), aunque no pocas veces se extiendan a todas las personas. Por el contrario, en el caso de los derechos políticos, de acuerdo con la Constitución, se circunscriben a los ciudadanos nacionales, salvo los que se atribuyen a los ciudadanos europeos residentes, según los tratados comunitarios europeos que establecen los derechos de la ciudadanía europea.

Tales derechos vinculan, como sujetos pasivos, por lo general, a los poderes públicos de la comunidad, y en su caso a los particulares (derechos del ámbito laboral, confidencialidad de datos). A veces se incluye también a los poderes locales. En el caso de los derechos lingüísticos de los artículos 32 y 33, EAC, los sujetos obligados son todas las administraciones públicas presentes en Cataluña, lo que abarca también a la estatal.

Una técnica repetida en los distintos estatutos aprobados recientemente o en vía de reforma es la de remitir el régimen jurídico de los derechos reconocidos, a veces sin especificar las facultades del contenido y los límites al ejercicio, a la ley aprobada por el Parlamento de la comunidad autónoma (derechos de configuración legal). En el caso de algunas normas estatutarias se menciona además una “Carta de los derechos y deberes” de rango legal, que ha de especificar o ampliar los derechos estatutarios (así en Cataluña, artículo 37.2, dotándoles no obstante de similares garantías),¹⁴ o una “Carta de derechos sociales” (en el Estatuto de la Comunidad Valenciana, el artículo 10, y en el de Baleares, artículo 14). De este modo, la labor del legislador ordinario es decisiva para saber los perfiles concretos de los derechos reconocidos, pero, por ello mismo, su enunciación en los estatutos a veces se limita a proclamaciones genéricas y hasta vacías de contenidos concretos.

Uno de los puntos más imprecisos del título de los derechos en los estatutos catalán y andaluz —ausente en otros del mismo periodo— se refiere a las garantías de los mismos, en particular, las jurisdiccionales y la que podemos denominar “cuasijurisdiccionales”. En cambio, todos ellos, como ya solía ocurrir hasta ahora, mencionan al defensor del pueblo como institución de garantía no jurisdiccional de los mismos ante las actuaciones de las administraciones públicas. Si las garantías determinan, por lo general, el grado de eficacia de los derechos y la posibilidad de exigencia frente a las vulneraciones procedentes de poderes públicos y particulares en su caso, las garantías de los derechos estatutarios seguramente constituyen el punto débil de su proclamación. Hay que distinguir dos planos: el control de

¹⁴ Su previsión junto al extenso catálogo de derechos en el Estatuto de 2006 plantea dudas sobre su utilidad, pues hoy no está claro qué derechos puede disponer que no lo hayan sido por el estatuto. Fue fruto de un acuerdo político entre los partidos de izquierdas en el gobierno de Cataluña, partidarios de la inclusión de la carta en el estatuto, y la federación nacionalista Convergència i Unió, que abogaba por dejar los derechos a una ley —especial o cualificada— del Parlamento. Esta había sido precisamente la técnica seguida en 1932 por el Estatuto catalán, que dejó los derechos al llamado estatuto interior, norma aprobada por el Parlamento catalán de forma unilateral. Por esta vía podrán incorporarse nuevos derechos a lo largo del tiempo, sin que ello requiera la reforma estatutaria.

las disposiciones legislativas sobre derechos y el de los reglamentos y actos administrativos.

Por un lado, el Tribunal Constitucional ostenta el monopolio para el control de constitucionalidad de las disposiciones legislativas, estatales y autonómicas, que vulneren la Constitución. El EAC atribuye, de forma novedosa y original, al Consejo de Garantías Estatutarias el control preventivo con efectos vinculantes de los proyectos y proposiciones de ley antes de su aprobación por el Pleno del Parlamento catalán por vulneración de los derechos estatutarios. Por ello aludimos al carácter “cuasijurisdiccional” de esta garantía: el Consejo de Garantías es un órgano consultivo salvo en casos de control de constitucionalidad y estatutoriedad de las normas legales sobre derechos (artículo 38 y 76, EAC).

Con respecto a las facultades de los jueces ordinarios para controlar los actos administrativos y disposiciones infralegislativas que lesionen derechos del estatuto, el artículo 38, EAC, asigna al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el conocimiento de los recursos. El carácter único del Poder Judicial en España se concreta en la competencia exclusiva del Estado en administración de justicia, lo que incluye la competencia para la regulación de los órganos judiciales y sus competencias (artículo 149.1.5, CE), que está reservada a la Ley orgánica del Poder Judicial (artículo 122, CE). Además, el Estatuto catalán remite a las leyes procesales —no aclara si estatales o autonómicas— la creación de los procedimientos necesarios. Esta cuestión, por el contrario, aparece clara en el Estatuto de Andalucía: son las leyes procesales que ha de aprobar el Estado las encargadas de establecer los procedimientos para su tutela en sede judicial ordinaria (artículo 39). Se trata de la opción más adecuada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.¹⁵

III. EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

Se ha criticado jurídica y políticamente la legitimidad de que los estatutos incorporen cartas de derechos. De acuerdo con el orden

¹⁵ En efecto, el TC considera que de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.6, CE, la competencia autonómica en materia procesal sólo permite introducir innovaciones procesales que vengan requeridas por la conexión directa con las particularidades del derecho sustantivo autonómico (sentencia 47/2004, de 25 de marzo).

constitucional, entendemos que *cabe* (contenido accesorio) la previsión de derechos en las normas estatutarias dentro del marco jurídico que se puede derivar de la norma fundamental. En consecuencia, el ámbito de actuación de los derechos estatutarios queda delimitado:

1) Por el régimen de distribución de las competencias entre la Generalitat y el Estado, de modo que sólo cabe reconocer derechos para los campos que quedan protegidos por el espacio competencial de la comunidad autónoma (por ejemplo, artículo 37.4, EAC). Pero no siempre la delimitación de las competencias es pacífica pues a los títulos de la comunidad que inciden sobre derechos específicos se sobreponen algunos títulos transversales u horizontales de titularidad estatal, como es el caso del artículo 149.1.1, CE, que garantiza el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en condiciones de igualdad a todos los españoles. Esta competencia estatal se proyecta sobre la regulación normativa del núcleo de los derechos constitucionales,¹⁶ pero no sobre los nuevos derechos no derivados de los anteriores. Nos hallamos ante un límite, desde el punto de vista competencial, a la regulación de los derechos estatutarios (otros se derivan de otros títulos pertenecientes al Estado: educación, medios de comunicación, derecho civil, régimen jurídico de las administraciones públicas, en los que predomina la técnica de la competencia concurrente por la que el Estado se reserva dictar las bases o principios básicos sobre la materia, correspondiendo a la comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución o administración).

2) En el plano de las reservas normativas, la Constitución encomienda el “desarrollo” de los derechos fundamentales a la ley orgánica (artículo 81, CE). Acotado su ámbito de aplicación por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a los derechos de la sección I, cap. II, título I (artículos 15 a 29), es difícil hallar solapamientos entre estos derechos fundamentales y los derechos estatutarios, pero alguno hay: derecho de participación en asuntos públicos (artículo 23, CE) o derecho de petición (artículo 29, CE). En estos casos, la norma que debe regular el régimen jurídico básico del derecho es una ley orgánica aprobada por mayoría absoluta del Congreso de los

¹⁶ Cabellos Espiérrez, M. A., *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Madrid, CEC, 2001. La doctrina del TC no es armónica en esta cuestión.

Diputados. Aunque el estatuto se aprueba también como ley orgánica, creemos que no sirve para cubrir la reserva específica, pues la rigidez del estatuto —superior a las otras leyes orgánicas— y el diferente contenido constitucionalmente asignado impide tal utilización. En la Constitución aparecen otras reservas de ley específicas contenidas, como la ya mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial para las garantías jurisdiccionales de los derechos y la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en materia de elecciones a todas las instituciones representativas, según interpretación de la jurisprudencia constitucional).

3) En el plano de los principios del Estado autonómico, limitan el alcance de los derechos estatutarios los principios de igualdad de derechos y obligaciones entre los españoles y de libre circulación y establecimiento de personas por el territorio nacional (artículo 139, CE), así como la prohibición de que las diferencias entre estatutos impliquen privilegios económicos y sociales (artículo 138.2, CE). Hasta ahora el Tribunal Constitucional ha interpretado la igualdad de derechos como aplicable en el interior de la respectiva comunidad, por tanto, como la prohibición de distinción entre los vecinos de la comunidad y otros españoles (desde la STC 76/1983). La autonomía entraña el reconocimiento de una diversidad de situaciones jurídicas entre las diferentes comunidades autónomas que hay que armonizar con las exigencias derivadas de la unidad.

4) Por último, otro límite a la regulación estatutaria de los derechos viene configurado por la cláusula de recordatorio, contenida en los nuevos estatutos, de la supremacía de los derechos fundamentales y humanos frente a los derechos estatutarios, de modo que se veta la introducción de límites nuevos que restrinjan los derechos constitucionales y los derechos reconocidos en convenios internacionales ratificados por España (artículo 37.4). No es sino la aplicación de la superioridad de la Constitución o principio de constitucionalidad (artículo 9.1, CE) y lo dispuesto en la misma sobre la vinculatoriedad de los tratados internacionales ratificados por España (artículos 93 y 94, CE) y su fuerza interpretativa de los derechos fundamentales (artículo 10.2, CE).

Dentro del marco analizado en los párrafos anteriores, a mi juicio, no resulta objetable en principio la incorporación de una carta de de-

rechos en los estatutos: se trata, como se ha indicado, de dar rango estatutario a la dimensión subjetiva derivada de las competencias materiales atribuidas a la Generalitat, y hasta ahora como derechos fundamentales en la Constitución y dispersos en leyes ordinarias.

Otro tipo de críticas —políticas, de oportunidad— que se han verificado contra las cartas de derechos se refieren a los contenidos: en unos casos se ha subrayado el intervencionismo económico y social que denotan sus preceptos, con múltiples mandatos a los poderes públicos en diferentes campos; en otros, la inclusión de la laicidad como característica de la educación;¹⁷ también determinadas opciones de índole moral (libre decisión de la mujer en salud reproductiva y sexual —artículo 41.5, EAC—, protección de formas de convivencia diferentes de la matrimonial —artículo 40.2, EAC—, perspectiva de género —artículo 41, EAC—) que propugnarían de forma más o menos abierta y con alcance jurídico normalmente de principios rectores interpretativos. En definitiva, son críticas, sobre todo en el caso catalán, relacionadas con el modelo de sociedad que el estatuto adopta y sobre las cuales no nos corresponde ahora pronunciarnos. Sólo en un punto merecen una consideración jurídica: su inclusión en el estatuto estaría petrificando el ordenamiento, dada la rigidez de la norma es-

¹⁷ Esta incorporación se produce en el Estatuto catalán al lado del derecho a la formación religiosa y moral acorde con las propias convicciones en los centros de titularidad pública (artículo 21.2, EAC). El citado apartado añade la cláusula “de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4”, lo que es un recordatorio enfático de la norma general ya comentada acerca de la interpretación, desarrollo y aplicación de todos los derechos estatutarios —por tanto también del derecho a la educación— de acuerdo con la Constitución y los convenios internacionales ratificados por España y del marco de referencia: las competencias atribuidas por el estatuto de acuerdo con la Constitución a la comunidad autónoma (también presente en el Estatuto andaluz, artículo 13). A través de estas dos cláusulas añadidas a lo largo de los debates parlamentarios en aras del consenso político —formación religiosa e interpretación de acuerdo con las normas sobre derechos y en el ámbito de las competencias propias— se trata de acotar el alcance del adjetivo “laico” como calificador de la educación. En consecuencia, la carga polémica de la mención de la laicidad en el contexto educativo se ve de este modo diluida. En el caso del Estatuto de Andalucía, se aclara el sentido de la “laicidad” que se vincula con “[e] carácter aconfesional del Estado”. Por último, para reforzar esta idea, se añade un párrafo que no aparece en el Estatuto catalán: “Los poderes públicos de la comunidad tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza” (artículo 21.2, E. Andalucía).

tatutaria. Como es sabido, los textos constitucionales y similares contienen las grandes decisiones políticas fundamentales que quedan fuera del ámbito de la discusión política ordinaria. De este modo, determinadas opciones adoptadas se erigen en límite a la actividad normativa y política de los poderes ordinarios.

IV. HACIA UNA PROTECCIÓN “MULTINIVEL” DE LOS DERECHOS

La incorporación en los estatutos de autonomía de la nueva etapa estatuyente que se ha iniciado en España últimamente de más o menos largas cartas de derechos, deberes y principios rectores, constituye un jalón importante en la protección “multinivel” de los derechos humanos en España. Esta tendencia viene a coincidir en el tiempo con la proclamación de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea (carta de Niza de 2001, incorporada como parte II al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, pendiente de ratificación por algunos Estados miembros). De este modo, los derechos humanos ya no hallan su ubicación natural sólo en los documentos constitucionales (o declaraciones asimiladas), como venía ocurriendo desde las grandes revoluciones liberales, y con creciente protagonismo de las Constituciones nacionales, ni tampoco en las declaraciones y convenios internacionales, de ámbito universal o regional, como acredita la experiencia posterior a la Segunda Guerra Mundial. Nuevas formas de organización política en el plano supraestatal o infraestatal quieren dotarse de instrumentos jurídicos de protección de los derechos como una forma de acrecentar una identidad colectiva en torno a los valores, principios y derechos proclamados, y favorecer la integración de sus ciudadanos. En el plano interno de los Estados políticamente descentralizados —Italia y España—, se trata de una tendencia que entronca con la tradición más antigua del más viejo de los constitucionalismos occidentales de tipo federal, el estadounidense, y de otras experiencias federales (de agregación).¹⁸

¹⁸ Sobre las distintas características y técnicas de la protección de los derechos en los Estados federales y regionales centradas en los casos de Suiza, Austria, Alemania, Estados Unidos, Canadá, Bélgica e Italia, véase Aparicio, M. A. (ed.) y Castellá, J. M. y Expósito, E., *Derechos y libertades en los Estados compuestos*, Barcelona, Atelier, 2005.

La complementariedad entre las diferentes cartas existentes en los distintos planos o niveles territoriales es concretada de modos diversos en las respectivas experiencias conocidas. Resalta la tendencia a diferenciar los derechos reconocidos y el nivel de protección según los planos de garantía, de modo que los convenios internacionales suelen prever un mínimo común denominador de carácter universal —o regional europeo o iberoamericano— por debajo del cual los Estados no pueden situarse. Los derechos humanos internacionalmente reconocidos aluden a las grandes aspiraciones de la humanidad, que obtiene los más altos grados de tutela jurídica en los derechos fundamentales constitucionales de una nación concreta. Por el contrario, en los ámbitos territoriales infraestatales se suelen consagrar jurídicamente como derechos en sus normas básicas, constitucionales o estatutarias, los rasgos más específicos y singulares de la concreta comunidad política.¹⁹

En este contexto, el legislador estatuyente a la hora de proclamar derechos se mueve entre dos tendencias. Por un lado, da primacía a las cuestiones más vinculadas a la afirmación de los factores de identidad de una comunidad política, que de este modo expresa como derechos o principios rectores sus rasgos diferenciales y, por el otro, la reiteración de derechos fundamentales de la Constitución.

En el primer supuesto, ello puede suceder, de una parte, por razón de características peculiares de la comunidad autónoma derivadas de la historia, la geografía o la cultura (los conocidos en España como “hechos diferenciales”) ya sea de forma genérica como en el Estatuto de las Islas Baleares (artículo 16: derechos en relación con la identidad del pueblo de las Illes Balers), ya sea a través de manifestaciones concretas: así en Cataluña los derechos lingüísticos ocupan un lugar destacado, como se ha visto; en la Comunidad Valenciana y Aragón se subrayan los derechos en relación con el agua;²⁰ en Baleares y Ca-

¹⁹ Castellà Andreu, J. M., “El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los Estados compuestos. Una aproximación comparada”, en Aparicio, M. A. *et al.* (ed.), *Derechos y libertades...*, *cit.*, nota anterior, p. 37.

²⁰ Se proclama el derecho a disponer del abastecimiento en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, aunque se añadan matices distintos en función de la situación de la respectiva comunidad en relación con el agua: mientras en Valencia —donde la falta de agua es manifiesta— se enfatiza el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedenta-

narias se enfatiza el reconocimiento de la “actividad turística” como elemento económico estratégico, y la necesidad de su ordenación y fomento de acuerdo con un modelo de desarrollo sostenible (artículo 22, E. Illes Balears; artículo 11, Propuesta de Canarias). Pero además de estos rasgos identitarios convertidos en derechos y principios rectores, los estatutos también pueden expresar la voluntad política de una comunidad autónoma en torno a determinadas opciones ideológicas. Ello es especialmente visible en el Estatuto catalán (con una clara afirmación de derechos emergentes, como se ha visto en el apartado segundo, y principios relacionados con la “memoria histórica”, artículo 54), y en el andaluz, en torno a los derechos sociales y económicos.

Al mismo tiempo, en no pocas ocasiones, los estatutos han optado por la técnica consistente en la reiteración de los grandes derechos sin añadir nuevas o concretas facultades. Se trata de una opción discutible en nuestro contexto, el de un Estado que se descentraliza y que reconoce en la única Constitución existente un amplio y exhaustivo catálogo de derechos que vinculan a todos los poderes públicos, centrales y territoriales, y dotados de unas elevadas garantías de tutela.

A la vista de las concretas cartas de derechos, cabe deducir que los legisladores estatuyentes a la hora de incorporar nuevos contenidos dogmáticos, de entre los cuales los derechos brillan con luz propia al lado de valores y principios definidores de la comunidad autónoma, han tenido en cuenta más los aspectos simbólicos —políticos por tanto— que las consecuencias jurídicas que de tal proclamación se derivan (nuevos contenidos exigibles, nuevos instrumentos de tutela).

Otra cuestión es que se haya perdido una ocasión para consagrar un listado de derechos con contenidos concretos y precisos, que no requieran desarrollo legislativo para su aplicación (como en cambio ocurre en la mayoría de ocasiones), y que por tanto actúen como verdaderos límites contra la actuación de los poderes autonómicos. En definitiva, estamos aún lejos del potencial garantista y transformador de las grandes declaraciones nacionales e internacionales de derechos y libertades fundamentales.

rias (artículo 17), en Aragón —por donde pasa el río Ebro— los poderes públicos han de velar por “evitar cualquier transferencia de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la comunidad autónoma” (artículo 19).