

# IGUALDAD Y ESTADO AUTONÓMICO: LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

## I. DERECHOS ESTATUTARIOS: CUESTIONES PREVIAS

**Y**O también centraré mi intervención, como acaba de hacerse, en el estudio de los derechos estatutarios, por si este contenido afecta a la igualdad en el Estado autonómico, de manera que habría que preguntarse si la existencia de cláusulas prescriptivas es contraria al artículo 139.1 CE, según el cual «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» y si la existencia de Declaraciones de derechos excede del contenido del Estatuto de autonomía a que se refiere el artículo 147 de la Constitución, que entre sus diversos extremos, referentes, como se recordará, a la denominación, delimitación territorial, configuración institucional y asunción de competencias, no se refiere a la inclusión en el texto estatutario de declaración de derechos alguna (1). Al contestar a esta pregunta consideraremos los textos estatutarios en vigor, y especialmente tendremos en cuenta la importante Sentencia del Tribunal Constitucional, que aborda específicamente esta cuestión, esto es la 247/2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Antes no obstante, como cuestiones previas han de llevarse a cabo dos tipos de consideraciones.

### 1. El alcance del principio de igualdad en el Estado autonómico

El respeto del principio de igualdad se presenta también en el Estado autonómico. El Estado moderno, frente al Estado del antiguo régimen, basado en el privilegio personal y en el particularismo territorial, es una comunidad jurídica de iguales. No tolera la desigualdad jurídica personal, pues la igualdad es una exigencia del reconocimiento de la dignidad de todos, ni cabe un Estado que pueda organizarse racionalmente sobre un patrón que no sea el de la subordinación de todos del

---

(1) Artículo 147 CE, 2. «Los Estatutos de autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.
- b) La delimitación de su territorio.
- c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.
- d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas».

mismo modo a la Ley. El Estado moderno llama también a la homogeneidad territorial, pues la igualdad personal no puede finalmente asegurarse sino desde patrones organizativos e institucionales compartidos, de manera que la condición compuesta del antiguo régimen quede convenientemente reducida.

El problema es que el alcance del principio de igualdad no puede ser el mismo en el Estado autonómico que en el Estado unitario, pues las exigencias de la igualdad han de atemperarse con las del respeto del pluralismo. En el plano institucional la igualdad se plantea como homogeneidad. El Tribunal constitucional ha ratificado su importancia al referirse a que las Comunidades autónomas «son iguales en cuanto a su subordinación al orden constitucional; en cuanto a los principios de su representación en el Senado (art. 69.5); en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional (art. 162.1); o en cuanto que las diferencias entre los distintos Estatutos no podrán implicar privilegios económicos o sociales (art. 138 CE); pero, en cambio, pueden ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la autonomía y a la determinación concreta del contenido autonómico, es decir, de su Estatuto y, por tanto, en cuanto a su complejo competencial» (STC 76/1983). Sin duda, en este orden de cosas, la Sentencia sobre las Diputaciones catalanas (STC 32/1981), importante por su doctrina respecto a la idea de garantía institucional, supone sobre todo la imposición como elemento de homogeneidad territorial en todo el Estado de la provincia, garantizando que en concreto una ley territorial, no pueda en la práctica implicar la desvirtuación de la misma, desapoderando a su gobierno (las Diputaciones) de sus atribuciones, en cuanto que equipamiento imprescindible de la provincia para que ésta pueda cumplir con sus funciones constitucionales. En efecto, Esta Sentencia, aun reconociendo importantes facultades configuratorias sobre el régimen local intracomunitario a la Generalidad catalana, declara indisponibles las provincias a la potestad de organización de las Comunidades Autónomas, impidiendo que pueda producirse un vaciamiento total de las funciones de sus órganos de autogobierno (Diputaciones).

Ciertamente la homogeneidad institucional resulta también obligada para garantizar la igualdad personal de los españoles que han de tener asegurado el mismo status jurídico en cualquier parte del territorio en el que vivan. Pero esta igualdad no puede equivaler a uniformidad. Lo que ocurre es que si llevamos al extremo este argumento (es decir, el argumento de que los derechos fundamentales tienen que ser los mismos en todo el territorio nacional) es posible que estemos maximizando un valor constitucional que es la igualdad. Pero lo cierto es que nuestra Constitución, además del de la igualdad, reconoce el valor del pluralismo, y el pluralismo consiste fundamentalmente en atribuir a las Comunidades Autónomas una potestad legislativa que a través de las leyes imponga obligaciones o reconozca derechos. En efecto, «es inherente a nuestro sistema constitucional que, como consecuencia del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias exclusivas o de desarrollo legislativo, los ciudadanos residentes en los distintos territorios autonómicos puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a dichas competencias y, consecuentemente, tengan diferentes derechos en esa áreas» (STC 247/2007). Claro que la igualdad de los españoles en el Estado autonómico, lo es de posiciones jurídicas básicas, de modo que los diversos ciudadanos del Estado no se encuentren en una situación sustancialmente diferente entre sí (STC 37/1981).

## 2. El Estatuto de autonomía como norma cuasiconstitucional

La Constitución define en el artículo 147 al Estatuto como la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Ciertamente no expresa un poder constituyente que la Comunidad no tiene, lo que se constata de modo bien gráfico a través de su aprobación mediante ley orgánica, esto es, una norma estatal. Ello lo ha puesto de relieve el Tribunal mostrando la paradoja de que el Estatuto que es expresión e instrumento de la autonomía, en puridad sea una fuente «heterónoma». (SSTC 99/1986 y 56/1990).

Pero el Estatuto no es una mera norma de autoorganización institucional. Atribuye las competencias a la Comunidad Autónoma, encabeza su ordenamiento, instituye a la Comunidad Autónoma, es parámetro de constitucionalidad del propio Estado, determina finalmente las competencias de éste que, en virtud de la cláusula residual finalmente le corresponden, etc. En definitiva es una norma cuasiconstitucional, y desde este punto de vista el contenido normativo del mismo reproduce la tipología de las cláusulas constitucionales. Así en los Estatutos, como en la Constitución, hay cláusulas competenciales, organizativas, definitorias, finalistas, y creo que también prescriptivas. Desde luego la asemejación constitucional del Estatuto no puede dejar de señalarse, pues cumple un importante papel en la legitimación autonómica; de aquí con toda licitud debe admitirse la pertinencia de las cláusulas identitarias en el Estatuto, que se produce en un momento en el que podría constarse una cierta devaluación constitucional de las Constituciones de los Estados miembros, cuya significación en la definición del status jurídico de los ciudadanos, ha decrecido, de manera que, en efecto, sin dejar de reconocerse la originariedad de las Constituciones de los Estados miembros, en los que, aunque limitado, hay que admitir la existencia de un verdadero poder constituyente, la primera Constitución de los ciudadanos de la Federación es la Constitución federal y no la Constitución de su respectivo Estado (2).

Naturalmente aceptar que los Estatutos contengan el mismo tipo de normas que la Constitución no significa el ignorar singularidades bien importantes de tal clase preceptos en el documento constitucional. Pero es imposible superar las semejanzas en la estructura normativa de ambos documentos, sin duda trasunto de una naturaleza que los Estatutos y la Constitución comparten: desde un punto de vista material, relieve político de la materia a que se refieren, la configuración de la Nación, o de la nacionalidad y región; desde un punto de vista formal, indeterminación y principalismo de sus cláusulas.

## 3. La comprensión correcta de la reserva estatutaria del artículo 147 CE

De manera que en el Estado autonómico, el alcance del principio de igualdad ha de entenderse de modo flexible y los Estatutos de autonomía, en punto a su naturaleza, y a su contenido son normas cuasiconstitucionales. No extrañará, por tanto, que consideremos que ello no queda impedido por una comprensión correcta de la reserva estatutaria del artículo 147 CE, que no ha de entenderse conteniendo

---

(2) Juan José SOLOZÁBAL, *Las bases constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid, 1998, pp.137 y ss.

una reserva absoluta, sino mínima, de manera que, en efecto, el texto constitucional, se remite a otros preceptos constitucionales, en donde se contemplan cláusulas prescriptivas sobre materias a las que no se refiere el artículo 147, así derechos lingüísticos, o los derechos históricos de los territorios forales, o derechos de los parlamentarios.

Algún sector doctrinal ha entendido que el permitir al legislador estatutario el establecer derechos *debía de considerarse incorrecto desde un punto de vista democrático*, toda vez que ello restringía el ámbito de actuación del legislador ordinario al impedirle decidir sobre materias en las que se habría producido a su costa una restricción del espacio en que desarrollar una política legislativa. Nadie creo que sostendría la tesis de que la existencia de derechos constitucionales restringe el campo de actuación del legislador, aunque este en su actuación normadora de aquéllos quede obligado a respetar su contenido esencial. Ciertamente con todo, que el legislador no recibe propiamente del constituyente una competencia que no hubiese tenido sin la existencia de la tabla de los derechos constitucionales. Pero desde el punto de vista de la política legislativa y teniendo además en cuenta el carácter meramente declarativo de la cláusula que reconoce el límite del contenido esencial de los derechos fundamentales, me parece que es unánimemente aceptable que las Constituciones reconozcan derechos fundamentales, estableciendo un tipo constitucional en su configuración elemental y reservando su formación al legislador. Como ocurre con los derechos constitucionales su previsión constitucional no cabe entender que restringe la libertad del legislador democrático, pues la contribución constitutiva del legislador en los derechos que son todos a la postre de configuración legal, impone por el contrario la colaboración del legislador, de modo que efectivamente sin legislador no hay derecho fundamental, aunque éste no sea de carácter legal sino constitucional. Tampoco parece absurdo para subrayar su importancia que el derecho autonómico, configurado por el legislador de este carácter, sea derecho estatutario.

Ciertamente que tampoco parece resolver la cuestión la tesis que parece ofrecer *una solución semántica, virtual diríamos*, al problema. No estamos hablando de derechos constitucionales, desde luego, ni siquiera de derechos estatutarios de contenido constitucional, esto es, de derechos que pudiesen tener como objeto un contenido que fuese materia constitucional. Por definición no cabe solapamiento, ni por tanto conflicto, entre los derechos estatutarios y los constitucionales. Los derechos fundamentales son expresión de soberanía, es el constituyente es el que establece los derechos más importantes del status del ciudadano; los derechos autonomía no comunican soberanía que el estatuto de autonomía por definición no tiene.

Esta visión ciertamente adolece de simplismo: los Estatutos de autonomía se refieren, remitiéndose o no, a derechos constitucionales; en otros casos la materia constitucional es evidente, ya hablemos de determinaciones que permiten ejercer derechos políticos en las instituciones del Estado, o contemplemos especificaciones de derechos fundamentales, que se llevan a cabo indudablemente en la norma autonómica (3).

---

(3) Sobre estas dos visiones de los derechos autonómicos, véase mi «Algunas consideraciones sobre las reformas estatutarias». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 22. Madrid, 2008.

## II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 247/2007 SOBRE EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

La Sentencia sobre el Estatuto de Valencia se ocupa ciertamente sobre los derechos como contenido estatutario. Debo decir que, como ya fácilmente se desprende de lo dicho hasta este momento, no coincidido absolutamente con ella. Espero que esto no sorprenda a nadie ni, por tanto, se entienda como una rectificación por mi parte de mi posición al respecto, pues en su día saludé en términos muy positivos a esta Sentencia. Lo hice porque me parecía una Sentencia en la que el Tribunal Constitucional se mostraba dispuesto a afrontar de manera coherente el control de constitucionalidad de los nuevos Estatutos de autonomía. Ello me resultaba evidentemente lógico, pero no dejaba de contrastar con cierta actitud doctrinal que parecía estar cómoda con el silencio del Tribunal sobre la cuestión estatutaria, o aun poner en tela de juicio la competencia «verdadera», no la meramente jurídica, para llevar a cabo este control sobre una norma que tenía un origen pacticio evidente en la contribución de dos Parlamentos, el nacional y el autonómico, y que, en el caso catalán al menos, había sido sometida a aprobación por el cuerpo electoral de la Comunidad autónoma respectiva (4).

Desde luego el Tribunal Constitucional en esta Sentencia reitera la contribución de los derechos fundamentales como elemento constante y compartido en el Estado autonómico, como mínimo común denominador del mismo. La contribución de los derechos fundamentales a la integración del Estado no queda constreñida al máximo nivel normativo, de modo que efectivamente los derechos fundamentales se establecen por el soberano, que necesariamente es nacional, sino que son definidos por el legislador estatal, que es quien los desarrolla, estableciendo su régimen básico (art.81 CE), o quien asegura la igualdad en su ejercicio, pues al legislador estatal le corresponde garantizar su disfrute en condiciones de igualdad (art. 149.1-1.º CE). El Tribunal Constitucional dejó establecido, en una doctrina (STC 25/1981) que se acoge en la Sentencia sobre el Estatuto valenciano que, los derechos fundamentales, en cuanto fundan un status jurídico constitucional unitario para todos los españoles, son un elemento compartido no afectado por la estructura territorial del Estado que actúa «como fundamento de la unidad política sin mediación alguna».

### 1. Derechos estatutarios de remisión constitucional explícita

Pero el Tribunal reconoce la competencia del Estatuto para ocuparse de la materia de derechos. Se refiere en primer lugar a los casos en los que existe *una reserva estatutaria en relación con los mismos*, de manera que el constituyente está pensando en la contribución del Estatuto a configurar el régimen de la institución o el derecho en cuestión. Antes enumerábamos los supuestos en los que esto sucedía:

---

(4) «La autonomía en serio», *El País*, 27 de diciembre 2007. A este artículo se refiere Germán FERNÁNDEZ FARRERES en su valiosa monografía *¿Hacia una doctrina constitucional del estado Autonómico? (Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Madrid, 2008.

derechos lingüísticos (art. 3 CE), derechos forales (Disposición adicional, 1.<sup>a</sup> CE), derechos de participación política en órganos estatales (Senadores autonómicos y normas relativas a su status y prerrogativas). Se trata, no lo dice el Tribunal Constitucional, pero podemos añadirlo nosotros, de *reservas en blanco*, de manera que no imponen al Estatuto una formación concreta, aunque evidentemente la Constitución aparece como límite a dicha reserva, (piénsese por ejemplo en los derechos lingüísticos, que ha de llevarse a cabo respetando la imagen maestra constitucional del bilingüismo), además de diversos preceptos que pudiesen acotar la regulación sobre la cuestión que lleva a cabo el Estatuto. Y reservas *no completas*, en la medida que el Estatuto no agotará el régimen del derecho en cuestión, sino que podrá demandar la colaboración, y no se trata de una intervención auxiliar o de segundo grado como la que lleva a cabo el reglamento, del legislador autonómico. De manera que no hay problema alguno en que los Estatutos contengan «verdaderos derechos públicos subjetivos dotados de eficacia jurídica directa» en los ámbitos concretos en que la propia Constitución abre tal posibilidad en algunos de sus preceptos, se reconoce paladinamente en la Sentencia sobre el Estatuto valenciano que comentamos.

## 2. Derechos estatutarios de base institucional

La Sentencia sobre el Estatuto de Valencia tampoco ve problemas en reconocer *derechos estatutarios en relación con los derechos de participación política en las instituciones autonómicas*. Parece lógico que admitida como materia estatutaria la determinación de las instituciones de autogobierno, se entienda como integrante del régimen de las mismas la configuración de los derechos democráticos de los ciudadanos a formarlas y a intervenir en su funcionamiento. Se trataría entonces de derechos de participación. Son derechos de configuración legal, típicos, cuyo régimen no puede agotarse en su reconocimiento, pues necesitan de organización y procedimentalización para que verdaderamente se lleven a efecto y no queden reducidos a su mero reconocimiento en el plano normativo. Sin duda hay que llevar a un plano de efectividad el carácter democrático del régimen autonómico. El sistema autonómico acerca el poder y maximiza las oportunidades de participación en una escala más reducida, pero de inequívoco significado político a los ciudadanos. Decir autonomía es decir más posibilidades de participación. La trascendencia constitucional del Estatuto exige decisiones en este nivel relativas a la organización de la democracia. Parece obvio admitir entonces la pertinencia de cláusulas prescriptivas relativas a derechos políticos, sobre los que con independencia de una especificación en otro tipo de leyes electorales, institucionales, reglamentos de las cámaras, se contienen decisiones de cabecera en los diversos sistemas políticos autonómicos, en el máximo nivel.

Esta capacidad de autoorganización institucional de las Comunidades Autónomas, a la que se refiere el apartado segundo, letra c del artículo 147, sin la cual no habría verdadera autonomía, tiene lógicamente repercusión en los derechos de participación, comenzando por el derecho del sufragio, y acceso a los cargos públicos, necesarios para que se lleve a cabo sin los cuales la configuración institucional autonómica. Cabe por ello perfectamente que el Estatuto de autonomía establezca las líneas esenciales de la configuración normativa o régimen de tales derechos

políticos. Por ello puede concluirse, con el Tribunal Constitucional, que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 147.2.c) CE son los Estatutos, precisamente, «la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance material a la institución de que se trate con la orientación que cada uno de ellos considere adecuada dentro del marco de la Constitución. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos».

Curiosamente la Sentencia no se refiere a otro tipo de derechos sobre los que podría haber constancia estatutaria. Apunto a *las cláusulas que precisen o especifiquen derechos fundamentales*, en razón de exigencias o consideraciones territoriales. Es lo que puede ocurrir en las Comunidades con lengua propia, en cuyos Estatutos pueden encontrarse preceptos que prohíban la discriminación por razones lingüísticas (ello sucede en la actualidad con el art. 6-3.º del Estatuto vasco). Ciertamente que, desde un punto de vista técnico, no tienen sentido las cláusulas estatutarias que «reconozcan» el disfrute de derechos que procedan de instrumentos jurídicos de rango superior (así según el art. 15: EC, los ciudadanos de Cataluña son titulares de los derechos y deberes reconocidos por las normas a que se refiere este artículo, esto es, la Constitución y documentos internacionales sobre tales materias), de modo que la constancia estatutaria de dichos derechos, sobre resultar superflua, según se ha recordado en alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional, corre el peligro de contribuir a degradar dichos derechos cuyo carácter es constitucional y no, obviamente, estatutario.

### 3. **La negativa a admitir la existencia de cláusulas prescriptivas en los Estatutos en materias sobre las que alcance la competencia de las Comunidades Autónomas**

*El punto nodal* con todo de la Sentencia se refiere a *la negativa del Tribunal* a que, fuera de los casos a que me he referido, pueda aceptarse la *existencia de cláusulas prescriptivas en los Estatutos en materias sobre las que alcance la competencia de las Comunidades Autónomas*. Nos podemos encontrar, eso sí, con preceptos formulados en términos de derechos, pero en realidad dichas cláusulas no contienen pretensiones accionables, derechos públicos subjetivos. Se trata de principios, mandatos al legislador, cláusulas que establecen, en las materias propias estatutarias, objetivos que deberán ser objeto de desarrollo por parte del legislador autonómico, pero no de cláusulas que contengan por sí mismas derechos perfectos o facultades o pretensiones reclamables por los ciudadanos, alegables ante los tribunales sin la actuación normativa previa del legislador autonómico. Ciertamente que el Tribunal no está pensando en desposeer a estos preceptos estatutarios de toda eficacia jurídica, de modo que no pudiesen, al menos directamente, ser excluidos como parámetro de control de la constitucionalidad respecto de las propias leyes autonómicas, pero desde luego, sea cual sea su estructura o densidad normativa, lo que no pueden es constituir un verdadero derecho, directamente alegable por los ciudadanos. Estas cláusulas contendrían mandatos conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto, pero para adquirir plena eficacia, dando origen a verdaderos derechos, necesitan la *interpositio* del legislador autonómico. Mientras los Estatutos

de Autonomía en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, «en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya»(STC 247/2007).

No existe problema de justificación para estas cláusulas, de manera que se pensase que exceden de la reserva estatutaria del artículo 147 CE; cabe perfectamente, admite el Tribunal Constitucional, que el legislador estatutario al establecer las competencias de la Comunidad añada el señalamiento de determinados objetivos a las mismas, formulándolos como derechos. Reconozcamos que la propuesta del Tribunal Constitucional es bastante curiosa, desde el punto de vista del valor de su doctrina. Donde el legislador estatutario ve derechos, en realidad no hay tales. Hay, si se me permite la licencia, un encantamiento visionario. No hay gigantes, sólo molinos. Quizás no tenga tampoco demasiada trascendencia: nos movemos en el plano ideal de las calificaciones: el legislador quiso decir principios, aunque utilizó la expresión derechos. El Tribunal puede contenerse perfectamente en el plano declarativo, no dice que lo vaya a hacer, cuidado yo tampoco digo que lo vaya a hacer, sólo digo que lo puede hacer. Lo ha hecho, para mí de modo inexplicable en alguna ocasión, y creo que ello y la distinción entre la eficacia y validez de las normas (5) parece prefigurar esta posición del Tribunal Constitucional. Yo además niego que haya ninguna necesidad, al menos en este caso, de atenerse a estos términos.

Vayamos por partes, en relación con la dimensión meramente declarativa del Tribunal Constitucional, de manera que el Tribunal constata una inconstitucionalidad, pero no procede a anulación alguna. Lo que ocurre en estos casos es que el Tribunal se limita a una función interpretativa, pero no resuelve o decide, que es lo que se espera de alguien que ha de actuar ante un conflicto, que es la función que calificamos como jurisdiccional, depurando en su caso el ordenamiento de la norma encontrada inconstitucional. Teníamos algún ejemplo de sentencias meramente declarativas en el caso en que el Tribunal se encontraba con omisiones del legislador, que podían considerarse inconstitucionales, pero que no podían anular una ley que no existía (STC 45/1989). También existía una situación parecida cuando el Tribunal consideraba inconstitucional la pretensión de vigencia de una ley en todo el territorio nacional si la ley invadía competencias de alguna Comunidad, aunque la norma podía ser aplicable en las Comunidades en las que el derecho del Estado si era competente (recuérdese la importante Sentencia 15/1989 sobre el Estatuto del consumidor). Pero a mi juicio el caso más llamativo de la función exclusivamente declarativa del Tribunal tiene lugar en la reciente Sentencia recaída sobre la ley de extranjería (Ley Orgánica 8/2000) En la STC 236/2007, en efecto, el Tribunal que desenmascara como insostenible verbalismo la diferencia que en esa Ley se establece entre los derechos que los extranjeros tienen y los que pueden ejercer, aquellos atribuibles a todos, pero estos sólo disponibles para los que se encuentran

---

(5) Aludida algo críticamente en la Sentencia en unos términos que después se criticarán en algún voto particular como el del magistrado Vicente CONDE, *Cuestión distinta a la de la validez de un Estatuto de Autonomía es, como más adelante se verá, la de su eficacia.*

en situación regular, incurre en una ficción semejante. En efecto después de establecer que todos los extranjeros tienen, con independencia de su situación de regularidad administrativa, como derivados de su dignidad determinados derechos como el de asociación, reunión, sindicación, tutela judicial efectiva, etc., y que por tanto es inconstitucional que la Ley deniegue el ejercicio de los mismos a los extranjeros en situación irregular (6), el Tribunal no anula los preceptos en que tiene lugar esa privación inconstitucional. La argumentación es bien curiosa, pues, de una parte, el Tribunal entiende que la anulación de esos preceptos dejaría sin derechos a los extranjeros en situación regular; y, de otra, el Tribunal no puede dar derechos a los extranjeros en situación regular porque eso significaría invadir el terreno del legislador (7). Así no se le ocurre al Tribunal ni urgir la rectificación del legislador, ni, mientras tanto, reconocer a los extranjeros en situación irregular al menos el disfrute de las facultades en que indiscutiblemente consistan, como el Tribunal había propuesto entender los derechos que no hubiesen sido de desarrollo legislativo, de modo que el legislador no pudiese impedir el disfrute del derecho, (SSTC 75/1982 y 39/1993) (8).

Cierto que la condición de estos derechos merece algún comentario. De un lado suelen consistir en una reiteración del derecho del Estado sobre el particular.

---

(6) En relación con estos derechos directamente ligados a la dignidad de la persona, el Tribunal no niega al legislador la competencia para regular su ejercicio estableciendo limitaciones en el caso de los extranjeros en situación irregular, pero sin que las restricciones equivalgan a la privación de su contenido esencial o su desfiguración. Así «en el caso del derecho de reunión, por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando se respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independiente de la situación en que se encuentre. La nueva redacción dada por el precepto impugnado al artículo 7.1 de la Ley Orgánica 4/2000 no realiza una modulación del derecho de reunión, estableciendo condiciones a su ejercicio, sino que niega este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España».

La argumentación es semejante en el caso del derecho de asociación, «como hemos señalado, el legislador orgánico podría pues, en principio, fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de asociación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respetar un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre».

(7) «En el presente caso no procede declarar la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica 8/2000 que garantizan los derechos de reunión, asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación. Tampoco procede declarar la nulidad sólo del inciso «y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España», que figura en cada uno de aquellos artículos, puesto que ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos».

(8) «Como hemos razonado anteriormente, no corresponde a este Tribunal decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su pronunciamiento debe limitarse, en todo caso, a declarar si tiene o no cabida en nuestra Constitución aquélla que se somete a su enjuiciamiento. De ahí que la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional.»

Ello es, por ejemplo, lo que ocurre en relación con los derechos sobre la salud que se contienen en el Estatuto catalán, que se limitan a trasponer derechos contenidos en la Ley del Estado de Calidad de la Sanidad. Y cierto que estos derechos todavía necesitan de especificación del legislador autonómico para quedar a disposición del ciudadano. Pero el proceder a estas constataciones, ¿significa concluir en su absoluta redundancia o en su ilicitud inconstitucional?, aunque finalmente, en razón de los argumentos aducidos antes, tal inconstitucionalidad no conlleve la anulación.

Como decíamos antes el significado cuasi constitucional del Estatuto puede inducir a justificar la existencia de cláusulas que urjan una determinada política legislativa. La determinación de esta política legislativa en la generalidad de los casos no tendría por qué consistir sino en el señalamiento de fines u objetivos a la misma, que es la función encargada a las cláusulas de principios, aunque esta condición principialista concentrada o especial de algunos preceptos no puede suponer ni el descuidar la condición principialista o indeterminada de muchas cláusulas estatutarias o constitucionales ni el negar condición jurídica a este tipo de preceptos alegando su incompletud e incluso equivocidad. Pero tampoco, pienso, ha de excluir necesariamente que *el legislador estatutario proceda a establecer en un área temática de su competencia la fijación por sí mismo de un verdadero derecho*, esto es, de una facultad o pretensión que aunque normalmente será objeto de configuración legal autonómica, ya quede determinada suficientemente en su tipo característico por el propio Estatuto.

Repárese entonces que no estamos hablando de preceptos estatutarios que desarrollen, o sería mejor decir cumplimenten, cláusulas constitucionales, ni supongan decisiones autonómicas para la verificación de derechos políticos estatales, ni derechos de participación política autonómica, ni principios de política social y económica. Tampoco cláusulas que definan derechos fundamentales constitucionales, que necesariamente han de ser el objeto de la Ley Orgánica, como exige el artículo 81 de la Constitución. *Hablamos de derechos en un campo indubitado de actuación autonómica, que reconocería constitutivamente facultades de actuación o pretensiones a favor del ciudadano y frente a los poderes públicos autonómicos.*

El papel del Estatuto de autonomía, más específicamente su carácter cuasi constitucional, lleva a éste a dotarse de un contenido de peso político, que refuerce, desde un punto de vista simbólico, la integración de los ciudadanos, más propensos a identificarse con el Estatuto en la medida en que éste como norma alcance a los derechos de que disponga como ciudadano, y que desde un punto de vista jurídico subraye su condición de norma de cabecera, imponiendo su proyección sobre el derecho de la comunidad. En este sentido cabe señalar que es frecuente que las Constituciones de los Estados miembros de las federaciones, contengan derechos en relación con las competencias de que están dotados. Se trata, es cierto, de derechos respecto de los que es posible establecer un vínculo con una soberanía originaria, y además garantizados por un poder judicial propio. En el caso español, bien se sabe, ni los derechos estatutarios corresponden a una soberanía propia ni en puridad existe poder judicial autonómico, de manera que cupiese una protección separada de los derechos autonómicos de la que se asegure por la organización judicial común.

¿Qué obstáculos podrían oponerse al reconocimiento de la existencia de declaraciones de verdaderos derechos limitados en los Estatutos de autonomía? No deja de

ofrecer cierta perplejidad el que se negase a un Estatuto lo que se reconoce a una ley autonómica, pues sabemos que desde la Sentencia de la Ley vasca de cargas de 1981, y como después han confirmado muchas sentencias, de modo sobresaliente la 225/2006, los derechos fundamentales no están reservados al legislador estatal.

Tampoco hay por qué negar a un Estatuto la comprensión de la elementariedad obligada del derecho que, como no puede ser de otra manera, se ofrece a la cláusula constitucional al respecto. Cabría aceptar que los derechos estatutarios podrían proceder a una especificación, que no a un desarrollo, de algún aspecto de los derechos fundamentales de la Constitución, siempre que se refiriesen, claro está, a materias sobre las cuales tuviese competencia la Comunidad Autónoma. Así sin demérito del desarrollo del derecho estatutario en cuestión por una ley autonómica, podríamos pensar como un precepto de mayor densidad que el existente en la Constitución. Yo me había referido hace años a la posibilidad de que en relación con las llamadas cláusulas directivas (también las definitorias) el legislador estatutario fuese más allá que el constituyente.

En las *cláusulas directivas* estatutarias se rebaja la indeterminación de las constitucionales, estableciendo un nivel intermedio entre la generalidad de las normas constitucionales de este tipo y la concreción de la articulación de un programa de gobierno. Ejemplo de ello lo tenemos en el anterior artículo 12 del Estatuto de Andalucía que encomienda a los poderes públicos un cuidado especial de la emigración, la consecución de un eficaz sistema de comunicaciones o la realización de una reforma agraria integral, y en parecidos términos el artículo 4 del, también antiguo, Estatuto de Castilla la Mancha.

Aunque como ya he anticipado, ocurrirá que estos derechos estatutarios requerirán a su vez de desarrollo legislativo para su disfrute, pero se trata de un desarrollo no sólo previsto, sino exigido por el Estatuto al poder legislativo autonómico; y además, a mi juicio, nada impide que, en la medida que sea posible, y por lo menos en su contenido evidente, pueda hablarse de una eficacia inmediata de tales derechos. Sería aplicable, *mutatis mutandi* la doctrina que en su día estableció el Tribunal Constitucional para los derechos y libertades fundamentales que no requerirían desarrollo legislativo, al menos en un nivel esencial o mínimo, de manera que la dilación en la actuación del legislador causase lesión al derecho en cuestión (SSTC 75/1982 y 39/1983).

### III. CONCLUSIÓN

Si yo no entiendo mal la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Valencia cierra apodícticamente el paso a la posibilidad de existencia de derechos subjetivos en el caso de aquéllos que tuvieran que ver con el ámbito competencial estatutario. No hay entonces, con independencia de su formulación y de la estructura de las cláusulas que los contengan, derechos, sino sólo principios, no facultades o prestaciones alegables ante la jurisdicción, sino sólo mandatos al legislador autonómico, orientaciones para el mismo. Así, se dice en la STC 247/2007, «en el ámbito de lo dispuesto por el artículo 147.2.d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea

la literalidad con la que se expresen en los Estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada».

No veo ciertamente la razón por la que una cláusula formulada como derecho y reconociendo de modo indudable y cierto una facultad o pretensión con la voluntad de eficacia propia de toda norma jurídica, dependiente de la acción del poder público, sea como garante en todo caso o como obligado, no haya de conceptuarse como verdadero derecho. La condición de un derecho no depende exclusivamente de la configuración completa del tipo establecido en la disposición en cuestión, de manera que se excluya en el acabamiento del régimen del derecho, de cara a posibilitar o facilitar su ejercicio, una ulterior colaboración normativa. Sabemos que esto es lo que ocurre con los derechos constitucionales que a la postre son legales o que requieren para su cabal disfrute de la intervención normativa de los mismos del legislador. Esto puede ocurrir especialmente en el caso de algunos derechos, hablemos de su determinación material o personal. Efectivamente, los derechos políticos, sabemos, así como los prestacionales, son especialmente dependientes de su concreción y organización. También los derechos de los extranjeros están, lo acabamos de ver, especialmente necesitados de una regulación extraconstitucional, sea por la vía legal o del tratado. Sin embargo esta dependencia legal no llega a transformar la naturaleza de estos derechos que siguen siendo constitucionales, ni permite una actuación ilimitada del legislador que pueda desnaturalizarlos o negarles algún rasgo básico, como puede ser el de su titularidad universal. La condición constitucional de estos derechos impone también su disfrute inmediato, al menos en las facultades innegables que comprenden, de modo que la ley no puede cerrar el paso a su vigencia efectiva. *Los derechos fundamentales y libertades públicas* son de aplicación directa, esto es, obligan a título de derecho directamente aplicable, sin que su efectividad requiera de desarrollo legislativo, al menos en un nivel esencial o mínimo, pues la dilación en el cumplimiento de la obligación que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella (STC 39/1983 y STC 75/1982).

De modo que no hay motivo para oponerse en abstracto a la existencia de derechos subjetivos en el ámbito competencial en los Estatutos de autonomía, por razón de la especial necesidad de éstos de una concreción legislativa autonómica. Hablaríamos entonces, en la medida que lo hiciese posible su concreción, y sin cerrar el paso a su completamiento por el legislador autonómico, de verdaderos derechos, reclamables directamente ante la jurisdicción y desde luego, como se hace observar en el voto particular del Sr. Conde, operantes como parámetro de control en el caso de la impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa, de cualquier reglamento que pudiese considerarse infractor de las prescripciones estatutarias.

La admisión de verdaderos derechos autonómicos, también en el ámbito competencial, viene propiciada por dos consideraciones que se mueven antes que en una perspectiva estrictamente técnica, en lo que podríamos llamar el terreno de la precomprensión constitucional. Opera todavía en la interpretación de nuestro modelo autonómico una actitud que tiende a ubicar los Estatutos exclusivamente en el plano de la organización institucional, ignorando que necesariamente los Estatutos son normas competenciales y expresivas de una dimensión política que inevitablemente ha de asumir regulaciones de derechos y determinaciones identitarias. Por lo demás, la sobriedad de las Constituciones de los Estados miembros no

las ha limitado a la autoorganización de su comunidad política, pues solo en las federaciones de integración se fijan las competencias en la Constitución federal, de modo que el cliché de que las Constituciones de los Estados no distribuyen competencias a los Estados no vale en los casos de federalismo de devolución, y hace tiempo que las reformas constitucionales de los Estados miembros ha permitido, en caso de que ello fuese necesario, la inclusión de declaraciones de derechos en sus Constituciones.

Esta referencia federal no es baladí en nuestro caso. El federalismo, con ciertamente peculiaridades, pues el sistema federal no es un modelo unívoco ni mucho menos, es cada vez más una pauta a tener en cuenta en la interpretación y en el desarrollo de nuestro sistema autonómico, de manera que no hay que considerar como aberrante o poco menos, la inclusión de derechos en nuestro Estado autonómico. La descentralización, en serio, tiene que ver con el pluralismo jurídico, con los límites debidos que proporciona la referencia constitucional común, pero con un indudable alcance. También con el dinamismo interpretativo que será propiciado en la medida que se hagan posibles desarrollos jurisprudenciales ligados a las diferentes formulaciones de los derechos en los correspondientes declaraciones.

Esta perspectiva federal me parece que hace imposible, asimismo, que se niegue al Estatuto de Autonomía una posibilidad que se afirma a la ley autonómica. Como no podía ser menos el Tribunal Constitucional no tardó demasiado en reconocer que la garantía de la igualdad en el Estado autonómico no podía imponerse a costa de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas en relación con los derechos fundamentales. ¿Cómo puede negarse a un Estatuto lo que se reconoce a una ley autonómica, esto es, la creación de verdaderos derechos, establecidos por el legislador autonómico, pero no por el cuasi constituyente legislador estatutario?

Me parece que desde un punto de vista técnico constitucional la única objeción esgrimible es que el Estatuto en cuanto que norma estatal no respetaría el mandato constitucional del artículo 139 CE que asegura a los españoles los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. ¿Cómo sería que las Cortes Generales pudiesen aprobar unos derechos que no se reconocen en todo el territorio nacional, como propios de la Comunidad Autónoma a que se refiriese el Estatuto de autonomía? ¿Y no ocurriría que las Cortes españolas en relación con la regulación establecida en los Estatutos respecto a los derechos en cuestión perdería la libertad de decidir sobre éstos, una vez incorporados a los correspondientes instrumentos normativos autonómicos?

Cierto que el Estado autonómico, ya lo hemos visto, no puede entenderse sin reconocer la coexistencia de diversos ordenamientos o regímenes jurídicos en el seno del sistema político, en el ejercicio de las competencias de los órganos normativos correspondientes, lo que lleva indudablemente a un pluralidad y diferencia de *status* de los ciudadanos españoles. Evidentemente, este pluralismo alcanza a los propios Estatutos, que son la base, que la Constitución hace posible, de esa variedad jurídica. Pero el problema no es nuevo, no arranca de la situación generada por la reforma estatutaria. Esa variedad de posiciones viene de atrás, del mismo momento de establecimiento del régimen autonómico, basado precisamente en el acogimiento del principio dispositivo. Los Estatutos, aunque aprobados por el legislador estatal como normas pacticias que son, difieren, sin afectar al principio de la igualdad, auténticamente constitutivo como vimos, en la organización institucional que establecen, en los derechos que, con más limitaciones que los términos

de la reforma hacen posible, reconocen, o en las cláusulas identitarias que incorporan, moviéndose siempre en el marco, constitucional, que como es obvio permanece, asimismo, tras las reformas estatutarias. De manera que el pluralismo jurídico autonómico tiene una dimensión ordinaria, manifestada cuando los legislativos autonómicos ejercen, de modo diferente, sus competencias. Pero este pluralismo arranca ya del propio momento estatutario y se muestra nuevamente en el momento de la reforma estatutaria.

Desde el punto de vista de la legitimidad constitucional las posibilidades de ocupación estatal de la legislación estatutaria, de manera que una ley nacional orgánica se refiriese en el sentido que fuera, restrictivo o amplificador, a un derecho estatutario, la cuestión debe plantearse en términos competenciales, a resolverse entonces según el criterio de la preferencia en los títulos de quien invadiese el espacio autonómico, como sucede si una ley estatal norma una materia autonómica. Se trata de ver si el derecho estatal es competente para regular el campo ocupado por la norma autonómica, sin haber lugar para preferir la norma superior sobre la inferior, criterio concreto de resolución de conflictos de jerarquía no aplicable en este caso.