

# SÍ, PUEDEN

## (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)

FRANCISCO CAAMAÑO

### I

En el último número (el 78) de esta *Revista*, el profesor Luis María Díez-Picazo ha publicado un artículo titulado «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?». En él, con una envidiable claridad expositiva desprovista de los habituales maquillajes académicos, se recoge una reflexión, tan somera como inteligente, acerca de un tema de manifiesta actualidad que es parte de la indumentaria con la que arropamos nuestras profundas dudas sobre el rol que han de desempeñar esas «normas institucionales básicas» a las que, por herencia constitucional, llamamos Estatutos de Autonomía.

La calidad del texto, mi conocimiento del autor, de su gusto por el contraste académico de opiniones y, sobre todo, mi convicción acerca de la conveniencia de ofrecer, en publicaciones especializadas como ésta, puntos de vista alternativos que favorezcan el diálogo y el intercambio de ideas, me han animado a poner por escrito mi discrepancia. Conste, pues, mi agradecimiento a Luís María Díez-Picazo por darme ese cálido empujón que lleva a romper la apacible intimidad del lector para asumir los riesgos externos de la crítica.

### II

Iré directamente al grano. Nada voy a decir sobre la falta de fundamento constitucional de quienes invocan los artículos 139.1 y 149.1.1.<sup>a</sup> de la CE para sostener la ilicitud jurídica de las normas declarativas de derechos, deberes o

principios contenidas en un Estatuto de Autonomía. En este punto mi coincidencia con el autor es plena.

No comparto, sin embargo, los argumentos que con posterioridad se utilizan (apartado II) para sostener, mediante un hábil proceso hermenéutico de sucesivos descartes parciales, que el art. 147.2 CE tiene un contenido exclusivo y excluyente. Una conclusión a la que creo que se llega sobre un presupuesto de partida deliberadamente no aclarado y que, si se me permite la expresión, empaña el cristal desde el que se observan posteriores razonamientos.

Abramos las ventanas para que nada enturbie la luz. Los derechos, deberes y principios estatutarios no son, ni pueden ser derechos, deberes o principios constitucionales. *Ergo*, menos aún, derechos fundamentales.

No lo son, ni tampoco pretenden serlo. Los propios Estatutos de nueva generación (a diferencia de los anteriores) se encargan expresamente de descartar toda duda al respeto:

Artículo 37 del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

1. «Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título vinculan a todos los poderes públicos *de* Cataluña y, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. (...)».

(...)

4. Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. *Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los convenios y tratados internacionales ratificados por España».*

La muy significativa sustitución de «en» por «de» en el párrafo primero (vid. cursiva) y la inclusión de un nuevo y no menos clarificador párrafo 4 fue obra de las Cortes Generales. En similares términos se expresan también el art. 13 del Estatuto de Andalucía y el art. 13.3 de las Illes Balears, únicos definitivamente aprobados al tiempo de escribirse estas páginas (1).

No hay, pues, espacio para la duda: *a)* los derechos, deberes y principios estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos de la comunidad autónoma (y no a los del Estado, aunque se encuentren en el territorio de aquélla) y, *b)* en

---

(1) Como es conocido el Estatuto valenciano fue aprobado antes que el catalán y, por ello mismo, en él se contienen ciertos derechos, deberes y principios rectores sin que figure una previsión normativa similar a la recogida en el art. 37 del catalán.

ningún caso, por mandato de la propia norma estatutaria, pueden aplicarse o interpretarse de «forma que reduzca o limite» los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados o convenios internacionales ratificados por España. Estos derechos y deberes son, por así ordenarlo el Estatuto que los regula, derechos que, jurídicamente, no pueden ni desean «competir» con los fundamentales: ni en espacio, ni en contenido.

Por tanto, si estos derechos, deberes y principios sólo quieren ser «estatutarios» ¿por qué nos empeñamos en elevarlos de condición?, ¿por qué esa insistencia en olvidarnos del derecho positivo para asimilarlos a los derechos o deberes constitucionales, cuando no a los regulados en ciertos tratados internacionales?

Reconocemos derechos al ciudadano en su condición de miembro de una Comunidad Autónoma, de vecino, de consumidor, de alumno, de transeúnte, de enfermo, de comerciante... Permitimos, además, que ese reconocimiento sea diverso y que, por tanto, el contenido de esos derechos varíe en función del lugar en el que se viva, a cambio de que participen en el proceso de elección de quienes aprueban esos derechos como parte de su acción de gobierno (Ayuntamientos, Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas). Pero, paradójicamente, negamos que el ciudadano pueda ver reconocidos los derechos vinculados a su condición de miembro de una comunidad autónoma si se pretende regularlos en la norma institucional básica de su comunidad. Vale si lo hace en una ley autonómica, pero no vale si lo hace una ley del Estado de nombre Estatuto de Autonomía.

Y lo que es más sorprendente. No se duda que esos derechos pueden reconocerse en diversas leyes sectoriales de la comunidad autónoma (educación, sanidad, consumo, urbanismo, comercio...). Incluso se acepta tácitamente que por ley autonómica pueda aprobarse una Carta de Derechos de los ciudadanos de la comunidad, dado que el tema objeto de debate se focaliza en el alcance de la reserva de Estatuto prevista en el art. 147.2 CE y no en el hecho de determinar si las comunidades tienen o no competencia para elaborar una Carta de Derechos.

En todo caso, conviene recordar que no existe una reserva constitucional en favor del Estado para elaborar cartas o catálogos de derechos, y que tampoco estamos ante un supuesto de reserva de Constitución (2), ya que, formalmente, los derechos estatutarios no son derechos constitucionales y, materialmente, los derechos llamados fundamentales, con independencia de sus normas de reconocimiento (tratados o convenios internacionales, constitucio-

---

(2) Cuestión a la que después me refiero con más detenimiento.

nes, leyes, normas infralegales y hasta simples acuerdos) transitan por todo el ordenamiento jurídico.

El mal no está en los derechos ni en su compilación o catálogo (carta de derechos del vecino, del soldado, del universitario, del asociado...) sino en la forma jurídica «Estatuto», y ello porque cuando un catálogo de derechos se incluye en su texto, por un extraño milagro de la ciencia, son elevados al rango de «catálogo constitucional», a pesar de que, como juristas, todos sabemos que eso es imposible y que los propios Estatutos expresamente lo niegan.

Dicho con otras palabras: se atribuyen cualidades cuasiconstitucionales a los Estatutos de Autonomía con el único propósito de fundamentar su inconstitucionalidad. ¿Por qué?, cuando sabemos que ni los Estatutos son Constitución, ni los derechos estatutarios son derechos fundamentales (3).

Si pisamos suelo y dejamos el realismo mágico para el mundo del no derecho, entonces, los derechos, deberes y principios estatutarios son sólo lo que jurídicamente quieren ser, y algunos de los argumentos utilizados para combatir su existencia muestran una desubicada inocencia.

Así, cuando hablamos de «autogobierno» hacemos referencia a decisiones de poder adoptadas por y para una determinada comunidad política. Si esa comunidad tiene un sistema democrático de gobierno —como lo tienen nuestras Comunidades Autónomas— es claro, estimado Víctor Ferreres (4), que «autogobierno» significa sobre todo la capacidad de decidir, en el ámbito de autonomía, cómo limitar al propio «Gobierno» mediante el reconocimiento de derechos a los ciudadanos o el establecimiento de principios rectores capaces de orientar la acción pública. Los derechos son, en efecto límites al poder y, por ello mismo, en democracia, la capacidad de crear derechos es la principal expresión del autogobierno, y no la evidencia de una paradoja.

Es cierto, que C. Aguado Renedo en su libro *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico* (1996) sostiene que el reconocimiento de un catálogo de derechos en un Estatuto es difícilmente compatible con nuestra Constitución, pero no es menos cierto que lo hace mediante una interpretación sistemática que descansa sobre una interconexión entre el art. 147.2 y los arts. 149.1.1.<sup>a</sup> y 139 CE, estableciendo, por razones formales, una más que discutible diferencia entre lo que el legislador autonómico puede y lo que, sin embargo, no puede cuando actúa como colegislador estatuyente (5). En todo caso, reconozco que sus matizados argumentos para apuntalar esa con-

---

(3) *Item* más: ¿por qué cuando esos derechos se plasman en tratados o convenios internacionales operamos justamente al revés?

(4) Citado por L. M. Díez-PICAZO, pág. 65.

(5) *Op. cit.*, pág. 357.

clusión son plenamente coherentes con su tesis principal, a saber: que los Estatutos de Autonomía son jurídicamente meras leyes orgánicas, tanto en su dimensión formal como material (6).

Pero, si como pensamos otros muchos constitucionalistas, los Estatutos de Autonomía —aunque bautizados con el nombre de ley orgánica— son normas de naturaleza jurídica bien distinta, aquella conexión lógica se quiebra y, por tanto, la pregunta acerca del verdadero alcance del art. 147.2 CE cobra una nueva dimensión y exige otros fundamentos para restituir la coherencia.

Luis María Díez-Picazo se detiene en lo que podríamos denominar la *trampa* del derecho comparado. Tiene toda la razón cuando advierte que la dinámica de los *Bill of Rights* norteamericanos y el doble reconocimiento de derechos en la Constitución de un Estado y en la Constitución federal responden a un esquema genésico completamente distinto al nuestro. Pero se olvida de señalar lo que, a mi juicio, es el verdadero meollo de la cuestión: que los problemas sobre los que advierte no son, en puridad, ni fruto de la pluralidad de declaraciones, ni consecuencia de eventuales contenidos diversos que entran en contradicción, sino un producto generado por la existencia de dos ámbitos jurisdiccionales diferenciados (el estatal y el federal) y, por tanto, de dos circuitos interpretativos distintos en la aplicación del derecho, que compiten entre sí y que, con el paso del tiempo, han decantado fórmulas más o menos pacificadas de resolución de conflictos.

La cuestión no estriba, pues, en la coexistencia de declaraciones, cuanto en la coexistencia de jurisdicciones distintas. Por tanto, el ejemplo para España no es el norteamericano sino el italiano o el alemán. La lectura de los Statuti de la Emilia-Romagna (legge regionale de 31 de marzo de 2005), de Piemonte (legge de 4 de marzo de 2005) o, cambiando de latitud, la Constitución de Baviera de 1946 o la de Brandeburgo de 1992, es sumamente ilustrativa sobre normas que, *mutatis mutandis*, operan funcionalmente en sus respectivos sistemas jurídicos al modo de nuestros Estatutos de Autonomía y que contienen amplios catálogos de derechos, sin que por ello se produzcan las colisiones que subraya nuestro autor. La causa es clara: como en España en estos países no existe, a estos efectos, una doble jurisdicción (7).

---

(6) Es reveladora de esta posición lo manifestado por el autor en la pág. 210 del citado libro, nota al pie núm. 208: «De ahí que no podamos compartir la afirmación antes vista que hace Jiménez Campo de que «los Estatutos se aprueban mediante ley orgánica pero no son leyes orgánicas».

(7) Además, la existencia de un sistema de justicia constitucional concentrado aproxima mucho más la situación española a la de estos últimos países y la aleja claramente el modelo norteamericano. Carta europea.

## III

Llegamos, así, al apartado IV del trabajo en el que creo que sabiamente se condensa el núcleo principal de su argumentación. El propio autor la estructura entorno a dos ejes principales.

El primero de ellos parte de la existencia, en el ordenamiento jurídico español, de «una reserva de Constitución en materia de derechos fundamentales», circunstancia que se vincula a la democracia liberal y al principio de la mayoría, con el fin de fundamentar que el reconocimiento estatutario de derechos supone, en último término, un recorte de la libertad individual.

Confieso que no comprendo el punto de partida (reserva constitucional de derechos fundamentales) y reconozco mi perplejidad ante la imagen de Saturno devorando a sus hijos que adorna el punto de llegada.

Como no procede reavivar ahora polémicas domésticas vinculadas al Título I de nuestra Constitución, admito la mayor y, en consecuencia, voy a presuponer que fundamentales son todos los derechos que están en la Constitución.

Ahora bien, son fundamentales porque la Constitución los reserva y no porque estén reservados a la Constitución (8). Que el derecho de propiedad esté en la Constitución no impide que también esté en la ley. Por idéntico motivo, que el derecho a la educación o a la vivienda estén reconocidos en la Constitución no comporta que no puedan estarlo también en un Estatuto de Autonomía. Y si esto último es inconstitucional, entonces también lo es una parte sustantiva del código civil.

No existen unos derechos reservados a la Constitución. Contrariamente, existen unos derechos que, al haber sido «reservados» por el constituyente, gozan de un estatuto jurídico especial que les permite poseer la fuerza jurídica de la Constitución aunque se manifiesten bajo la forma de simple protocolo hospitalario que regula la lista de espera, de ordenanza municipal sobre ruidos, de reglamento o de ley. Que los derechos estén en la Constitución no impide que también puedan hallarse en otros lugares. Lo que la Constitución exige es que, allí donde estén, su presencia siempre sea *secundum constitutionem*.

Los genuinos derechos fundamentales, es decir, aquellos que el constituyente «reserva», son fruto de un consenso político y cultural, presente en determinadas comunidades políticas que conciben la democracia no sólo

---

(8) No deja de llamar mi atención que quienes acuden a la llamada «retórica del universalismo» para sostener una visión de los derechos fundamentales capaz de operar como sustitutivo de la paz perpetua kantiana —vid. la crítica de J. HABERMAS: *La inclusión del otro*, Paidós, Barcelona, 2004— consideren, sin embargo, que su administración es una cuestión reservada al Estado y que, por tanto, el universalismo muere en sus fronteras.

como un sistema político basado en la regla de la mayoría, sino también en ciertos valores y principios ordenadores de la convivencia colectiva que, en lo que ahora importa, tienen traducción jurídica en el reconocimiento, al más alto nivel de normativo, de ciertos derechos y libertades.

Los derechos fundamentales son, en efecto, contramayoritarios o, si se prefiere, la expresión de un consenso fundador que adopta la forma de derechos y libertades personales capaces de imponerse y resistir la acción normativa de las mayorías, digamos, «constituidas».

Pues bien, si los derechos fundamentales son producto de la democracia de consenso, no se alcanza a comprender por qué otros consensos son perjudiciales para la democracia.

Las consecuencias a que conduce sostener que el «terreno del proceso político democrático» viene fijado por el Título I de la Constitución, quedando todo lo demás en manos de la mayoría democrática de cada momento son ciertamente paradójicas a la luz de nuestra Constitución.

Para empezar, el desarrollo legal de los derechos fundamentales a través de leyes orgánicas, tal como exige el art. 81 CE, sería antidemocrático. Y no sólo lo serían estas leyes de consenso relativas a los derechos, sino todas las demás leyes orgánicas previstas en la Constitución relativas, por ejemplo, a la regulación de ciertos órganos o poderes del Estado. Pero lo que sorprende más: los propios Estatutos de Autonomía, en tanto que leyes orgánicas, cuya modificación requiere de un procedimiento especial de conjunción de voluntades políticas (un pacto normativo entre el todo y una parte) serían, normas singularmente antidemocráticas y, apurando la razón conclusiva del argumento, inconstitucionales, incluso, no conteniendo catálogo alguno de derechos.

Decir que el Título I de la Constitución es el único territorio vetado a la acción del legislador democrático, de suerte que el establecimiento de cualquier otro límite añadido conduce a estrechar injustificadamente las magnitudes de la democracia liberal, significa, en términos de teoría de la justicia, abrazar el Estado mínimo de Nozick y abjurar de todo republicanismo democrático.

Pues bien, he de confesar que mi fe en la «mano invisible» de la libertad individual no llega a tanto. Y este es, a mi juicio, el verdadero corazón del problema que ahora nos ocupa.

Para situarnos en posiciones teóricas «más centradas» y de mayor aceptación que las defendidas por el adalid libertario de la propiedad, volveré a la fuente y, por tanto, a John Rawls para quién, como es de todos conocido, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, «el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social».

Recuerdo que el contrato rawlsiano, mediante el que las partes acuerdan los principios de justicia, se suscribe en la «posición original», es decir, aquella en la que los sujetos se encuentran situados detrás de un «velo de ignorancia» que les impide conocer, entre otras cosas, la estructura básica de la sociedad y de su cultura política.

Para Rawls la cuestión de la homogeneidad y la unidad del *demos* es algo ajeno a los principios de justicia, pues, en la posición original, las fronteras del Estado se conciben como naturales, «como dadas y existentes a perpetuidad». La cuestión concerniente al sujeto (pueblo) o a los sujetos colectivos (pueblos) que constituyen la comunidad política justa es algo que se pospone a un momento ulterior, en el que comenzamos a levantar el velo de ignorancia y, ante los escenarios diversos de nuestras sociedades, nos ponemos a idear soluciones institucionales que reflejan modelos políticos y culturales concretos.

Sin embargo, el reconocimiento y la inclusión del otro y el tratamiento igual o desigual de las identidades colectivas (*demoi*) dispuestas a compartir un proyecto político común, también son bienes primarios cuya distribución afecta de modo directo al principio de la diferencia y, por ello mismo, a los principios de justicia (9).

Esta insuficiencia explicativa de la teoría rawlsiana de la justicia, permite comprender las notorias dificultades que existen a la hora de trasvasar sus postulados esenciales a la teoría normativa de la democracia (10), para la que la cuestión concerniente al sujeto, esto es, a la determinación de quién es el pueblo, es una premisa fundamental.

La intersección entre los principios de justicia y la constitución del sujeto político es la que permite comprobar cómo, en no pocas ocasiones, el reconocimiento de un suelo de derechos y libertades comunes a toda la comunidad es inseparable de un simultáneo reconocimiento de libertades colectivas diferenciadas. Sin lo primero no hay justicia, sin lo segundo no hay pueblo (11).

---

(9) Sobre esta cuestión me remito al trabajo de RAMÓN MAÍZ: «Federalismo plurinacional: una teoría política normativa», publicado en el núm. 3 de la *Rev. Estudis Autonomics i Federals*.

(10) Motivo que también explica las dificultades de traslación de su teoría a las sociedades multiculturales. Además, la reformulación intentada, en este punto, por J. RAWLS en su *The Law of Peoples*, Harvard University Press, 1999, tampoco resulta convincente.

(11) Tan solo recordar que para la *Teoría de la Justicia*, de J. Rawls, las fronteras del Estado se consideran como «naturales», dadas y existentes a perpetuidad. Por tanto, la idea de una comunidad política formada por una pluralidad de comunidades es algo que se excluye mediante una falacia naturalista en la que se deduce el «es» del «debe». Sobre este particular vid. RAMÓN MAÍZ: *Op. supra cit.*

En consecuencia, cuando el sujeto político de la democracia es un sujeto complejo (que reconcilia normativamente una pluralidad de colectividades) el principio de distribución multinivel del poder no es algo ajeno a los principios de justicia, ni un factor que sólo debamos considerar una vez desplazado el velo de ignorancia.

La variable federal —allí donde concurra— no es un factor de organización institucional, sino de comprensión de la teoría de la democracia y, en consecuencia, de las condiciones normativas que han de exigirse al ejercicio político del poder para alcanzar una comunidad justa. La libertad, como fundamento de un orden político justo, incluye en muchos sistemas democráticos el derecho al autogobierno de ciertas comunidades (12). Y, en lo que ahora importa: para la teoría de la democracia ese derecho es tan *fundamental* como los derechos fundamentales que se reconocen individualmente a las personas (13).

La distribución multinivel del poder —a la que antes denominé variable federal— afecta directamente a la concepción política de la libertad en una sociedad democrática y, por tanto, al correcto entendimiento de la administración político-constitucional de los derechos fundamentales.

---

(12) No es necesario acudir al derecho comparado. Nuestra historia constitucional lo evidencia de manera palpable: la lucha por la democracia y la libertad ha incluido siempre la lucha por el reconocimiento de la autonomía política de las nacionalidades. El lema político que protagonizó nuestra transición resulta sumamente ilustrativo: «libertad, amnistía y Estatutos de Autonomía».

(13) Razón por la que discrepo de Luis María Díez-Picazo cuando sostiene que «mientras que las normas relativas a la organización institucional suelen ser moralmente neutras —siempre que respeten los postulados básicos de la democracia liberal, reflejan preferencias de ingeniería constitucional—, las normas declarativas de derechos, deberes y principios implican casi siempre una toma de posición acerca de relevantes problemas de ética pública» (*op. cit.*, pág. 73). Contrariamente, y si ánimo de resucitar aquí la conocida polémica acerca del derecho fundamental primero, soy de los que piensan que los derechos fundamentales —en tanto que normas delimitadoras de esferas de poder entre individuo y comunidad— no pueden ser concebidos sin su garantía, porque ésta, precisamente, forma parte inherente a su ser. La decisión de establecer un Parlamento como órgano de representación del pueblo no sólo implica una fundamental toma de posición acerca de un relevante problema de ética pública sino que, además, sin esa decisión difícilmente se puede concebir el rol de los derechos fundamentales en una Constitución democrática. En mi opinión, más significativa y trascendente es, en el contexto de la ética pública, la decisión constitucional de reconocer comunidades políticas plurales, dotadas de autonomía política y de una legitimación democrática propia, e integrar esa pluralidad en una unidad, mediante un sistema político de distribución multinivel del poder. Expresado de otro modo: el artículo 2 CE no es ni una norma de organización institucional «moralmente neutra», ni, mucho menos, un presupuesto normativo que resulte indiferente para la debida comprensión de los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional.

#### IV (La mirada del otro)

No existe una pretendida competencia (estatal o autonómica) sobre los derechos fundamentales. Los derechos son Constitución y, por tanto, únicamente el poder constituyente o su guardián (Tribunal Constitucional) pueden, en puridad, disponer sobre los mismos.

Ahora bien, el poder constituyente no se gobierna a sí mismo conforme a una Constitución que todavía no existe. La idea misma de un poder constituyente evoca un estadio preliminar, una situación excepcional o punto de transición y pregobierno en el devenir de la comunidad política.

Aprobada la Constitución y, conforme a sus contenidos, corresponde a los poderes constituidos el gobierno y la administración cotidiana de los derechos fundamentales. Es esa una tarea que incumbe absolutamente a todos los poderes públicos, porque los derechos no pueden comprenderse como meros enunciados normativos anclados en el tiempo. De hecho, cuando la Constitución cobra vigencia efectiva todos los poderes públicos actúan de la mano de los derechos fundamentales y, al tiempo, estos se convierten en un elemento nada desdeñable de su acción política. Al legislar sobre un derecho fundamental no sólo se está desarrollando normativamente su contenido. También se confiere preferencia a una determinada política, se acoge una concreción o modulación del contenido —digamos— universal del derecho y se dispone toda una estrategia pública en relación con las necesidades y demandas de una sociedad. Las políticas de igualdad, las de seguridad, las de empleo, las de salud son, por citar algunas, claros ejemplos de políticas públicas que priorizan determinados derechos fundamentales.

En la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales se repiensa plural y cotidianamente el contenido y alcance de los derechos fundamentales pero, además, éstos se rodean de un entorno de acción pública (normas, planes programas...) que los hacen socialmente identificables y especialmente valiosos para la convivencia colectiva. Extremando esta última afirmación me atrevería a decir que la denominada dimensión objetiva de los derechos fundamentales se encuentra precisamente en normas que no son la Constitución: como derecho subjetivo, un derecho fundamental es lo que la Constitución y, en su caso, el Tribunal Constitucional dice de él. Pero para conocer su dimensión objetiva, como valor político de una comunidad, probablemente sea necesario analizar las preferencias y discontinuidades del legislador de los derechos fundamentales.

Pues bien, en un sistema de distribución multinivel del poder político es inevitable la simultaneidad de legisladores de los derechos fundamentales. Si

los derechos son límites al legislador, el reparto de competencias legislativas entre distintos centros de decisión política no hace desaparecer, obviamente, ese efecto-garantía, pero sí abre un abanico de distintas políticas legislativas y decisiones de preferencia en la elección y selección, no de su contenido último, pero sí de las políticas públicas que configuran el entorno del derecho y que coadyuvan a su objetivación como valor de una comunidad y horizonte de actuación de sus poderes públicos..

Esto último es, precisamente, lo que hacen los derechos estatutarios que, como advertía al principio de estas páginas, no son derechos fundamentales ni pretenden jurídicamente serlo. Son, eso sí, expresión jurídica de ciertas preocupaciones dominantes en los ciudadanos de una comunidad autónoma (al agua, a la gratuidad de los libros de enseñanza, a la defensa del patrimonio etnográfico, a la conservación del medio ambiente...) que se traducen como derechos y principios con el propósito de objetivarlos como valores de la comunidad y sustraerlos, mediante su inclusión en el Estatuto de Autonomía, al debate político ordinario. Los derechos y principios estatutarios son un catálogo de preferencias que reflejan, dentro de la Constitución, la libertad colectiva que ésta reconoce a los ciudadanos de una comunidad autónoma para fijar valores comunes que orienten la acción política de sus órganos de autogobierno, en tanto que comunidad política diferenciada. Por eso los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos de la comunidad autónoma y únicamente pueden hacerse valer ante ellos.

No me cabe duda acerca de que el poder estatuyente puede catalogar esas preferencias y sustraer algunas de ellas a la decisión de la mayoría, máxime cuando exista una estrecha relación entre el reconocimiento de derechos y principios estatutarios y la existencia de competencias autonómica sobre las materias en la que aquellos derechos se proyectan.

El terreno del proceso político democrático sólo puede comprenderse en nuestro sistema político atendiendo a la variable federal. Cuando se afirma que «si no existieran esas normas estatutarias declarativas de derechos, se aplicaría sólo el Título I de la Constitución y los ciudadanos —o sus representantes— podían debatir y votar sobre más cosas»( Luis María Díez-Picazo, págs. 71-72) se equiparan, a mi juicio, equivocadamente derechos estatutarios y derechos constitucionales pero, sobre todo, se desconoce que esos ciudadanos, en el ejercicio de su derecho colectivo a la autonomía política y tras haberlo así acordado con los representantes de la soberanía, ya han decidido y votado lo que querían hacer en relación con esas materias y las políticas que al respecto deben desplegar los poderes públicos de su comunidad. Y resulta que ellos han decidido libremente que ninguna mayoría de gobierno los debe suprimir porque han considerado que, por su valor para la comunidad, debe

requerirse un consenso superior al de la simple mayoría. Estamos, según creo, ante una decisión plenamente democrática que, además, es inherente al derecho a la autonomía política que se reconoce en el artículo 2 de la Constitución. Razón —entre otras muchas que ahora no son del caso— por la que no me parece admisible una interpretación del art. 147.2 CE que circunscriba la materia estatutaria a los aspectos taxativamente enumerados en aquél.

Para concluir quisiera manifestar, de forma muy sucinta, mi parecer sobre el segundo argumento que esgrime nuestro autor contra la licitud constitucional de las normas estatutarias declarativas de derechos. El mismo lo denomina el argumento del legislador «esquizofrénico» o «abúlico», según se mire. Yo intentaré responder con el argumento del legislador consciente del reconocimiento constitucional del derecho a la autonomía política.

Sostiene Luis María Díez-Picazo que si los Estatutos de Autonomía pueden incorporar distintas declaraciones de derechos, entonces las Cortes Generales podrían dar derechos distintos a los españoles. Me temo, sin embargo, que esta esquizofrenia no es patológica sino genética, pues lo mismo ocurre cuando las Cortes Generales reconocen determinadas competencias legislativas (y a su través la posibilidad de disponer derechos y regímenes jurídicos distintos) a unas Comunidades Autónomas y no a otras (14).

En todo caso, para esquizofrenia grave la del constituyente que no sólo admitió el principio dispositivo de acceso a la autonomía y, por tanto, la asimetría de nuestro modelo de organización territorial del poder, sino que, además, admitió varias lenguas oficiales y la posibilidad de que existiesen Comunidades Autónomas con y sin un sistema parlamentario de gobierno. Y prefiero no pensar en el grado de contagio en que incurrió nuestro Tribunal Constitucional cuando declaró la inconstitucionalidad de un conocido intento de armonizar el desarrollo del proceso autonómico, defendiendo que el derecho a la autonomía política de nacionalidades y regiones era, ante todo, un derecho a ejercer la diferencia.

No veo en nada de ello, ni ésta ni otra clase de patología. Veo más bien una manifestación de salud coherente con la fisiología de nuestro Estado. Un Estado en el que la unidad y la pluralidad no se administran por partes, como parece sugerir Luis María Díez-Picazo al comprender la diferencia en la organiza-

---

(14) Por poner el mismo ejemplo que propone Luis María Díez-Picazo: ¿por qué el art. 9.1 de la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, puede regular —y de qué manera— la declaración de voluntades anticipadas de modo diverso a como lo hace el art. 6 de la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de la Comunidad de Madrid sin que ello no suponga una injerencia en lo que se califica de reserva de derechos fundamentales contenida en el Título Primero de la Constitución y, sin embargo esta injerencia se produce automáticamente cuando se incluye en un Estatuto de Autonomía?

ción pero no en los derechos. Me temo, como he intentado explicar, que las cosas no son tan sencillas. Por eso, en un Estado políticamente descentralizado como el nuestro es perfectamente racional que coexista un legislador que sostiene la bondad de la autodeterminación ante la muerte y otro que defienda su maldad; lo verdaderamente importante es que ninguno de ellos vulnere el derecho a la vida contenido en el art. 15 CE. Y, por idéntica razón, es perfectamente racional que las Cortes Generales varíen su postura en función del interlocutor con el que mantenga su diálogo normativo. A las Cortes corresponde velar porque las iniciativas de reforma estatutaria, que libre y democráticamente formulan sujetos políticos distintos, no confronten con la Constitución ni perjudiquen el ejercicio de las competencias reservadas al Estado. Pero, obviamente no está en la lógica de su cometido uniformar aquello que el constituyente ha querido que fuera distinto. Gestionar la diferencia no es incurrir en la arbitrariedad, sino cumplir razonablemente con una obligación constitucional.

#### *RESUMEN*

Este trabajo es una réplica al ensayo presentado por L. M. Díez-Picazo en el anterior número, donde se negaba la posibilidad constitucional de que los Estatutos de Autonomía reconociesen derechos. Para rebatir la tesis del trabajo que se replica se ofrece una serie de argumentos. Primero, se subraya la precisa eficacia que los nuevos Estatutos han dado a los derechos estatutarios, de manera que sólo vinculan a los poderes públicos autonómicos. A continuación se discute la idea de que los derechos estatutarios restringen las posibilidades de autogobierno al limitar al legislador autonómico; el autor afirma que autogobierno también significa limitar «al propio Gobierno». Más tarde se critica la limitada concepción del Estatuto de Autonomía que defienden los autores que niegan la posibilidad de recoger derechos estatutarios, se repasan las dificultades argumentativas buscadas en el derecho comparado y se recuerda cómo los derechos fundamentales, desde la Constitución, han de permear el conjunto del ordenamiento. Finalmente, más allá de las réplicas concretas, el autor critica la concepción de la democracia que sostiene el autor replicado y pasa a exponer un concepto de democracia constitucional que debe incluir el paradigma federal.

*PALABRAS CLAVE:* Estatutos de Autonomía, derechos, democracia, federalismo

#### *ABSTRACT*

This paper is a reply to an essay delivered by L. M. Díez-Picazo in the previous number of this Review, where he negated the constitutional plausibility to declare

rights in the Statutes of Autonomy. To refute this thesis the paper offers several arguments. First, it underlines the clear and limited efficacy that the new Statutes give to their rights: they can be upheld only against the autonomic power. More over, it is put under discussion the idea which maintains that those rights are a limitation to self-government; the author think that self-government means as well the chance to control the majority. After that, the author critics the short concept of the Statutes of Autonomy hold by the writers that negate their ability to declare rights; he goes through the difficulties of comparative law as a solution to the question and remembers how fundamental rights must irrigate the whole legal system. Finally, above the precise critics, Caamaño discusses the concept of the democracy sustained in the paper under analysis, and introduces a concept of democracy that must introduce the federal paradigm.

*KEY WORDS:* Statutes of Autonomy, rights, democracy, federalism.