

Fernando Alvarez-Ossorio Micheo

Profesor Derecho Constitucional
Universidad de Huelva

1. UNA NOVEDAD: DERECHOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Con cierta fruición se ha saludado la presencia de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía que vamos teniendo tras el proceso de reformas al que están siendo sometidos. Lo que va saliendo a la superficie, sin embargo, es algo más que la aparición de "algunos" derechos en los Estatutos. Más bien, puede hoy afirmarse, el fenómeno ha consistido en la inserción de Títulos completos en las normas estatutarias destinados a enunciar los derechos de los que serán titulares los ciudadanos (y extranjeros) residentes en una determinada Comunidad Autónoma. Con todo, si se acepta que antes los derechos eran una materia reservada a la Constitución, hemos de reconocer lo significativo de esta novedosa incorporación¹. No se olvide, sin embargo, que si bien antes los Estatutos de Autonomía no tenían catálogos de derecho no significaba que el poder público autonómico fuese ajeno a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución que, por definición, vinculan al todos los poderes públicos (*a sensu contrario* véase lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE: "–El Estado tiene competencia exclusiva para– La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales")².

1. Es un dato que en el ya clásico manual del Profesor Aja sobre el Estado Autonómico (*El Estado Autonómico*, Ed. Alianza, 2003) no se hace mención a la cuestión de los derechos. Como tampoco se planteó la cuestión en los seminarios y dictámenes que el Institut d'Estudis Autonòmics organizó y encargó con carácter previo a la elaboración del proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña. Puede afirmarse que la cuestión de los derechos estatutarios ha sido la gran ausente del debate estatutario. De lo poco que ha existido vale la pena mencionemos el trabajo del profesor Agudo Zamora, M., "La inclusión de un catálogo de derechos y deberes en el Estatuto de Autonomía para Andalucía", en *La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: posibilidades y límites*. Coord. Manuel Terol Becerra, Consejería de Justicia y Administración Pública, 2005.

2. Hoy se asume la virtualidad de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos autonómicos expresamente. A nuestro modo de ver, incluso extralimitando el marco normativo de referencia: Art.9, Proyecto de reforma del Estatuto Andaluz: "1. Todas las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos

Es igualmente posible que en el origen del Estado autonómico se respetase aquello de que los Estatutos de Autonomía son la norma institucional básica (y sólo eso) de la Comunidad Autónoma que se funda, debiendo ceñirse los Estatutos a reflejar los contenidos mínimos que marca el 147.2 CE. O puede que, al estar “frescos” los derechos fundamentales, no se considerase necesario el que los Estatutos incorporasen nuevos ámbitos de libertad (formal y materialmente no se consideró necesario el incluirlos). Sea como fuere, el caso es que en los albores de nuestra reciente democracia no se incorporaron derechos a los Estatutos. ¿Pero fue todo entonces falta de voluntad o, más sencillamente, se tenía conciencia de cierta imposibilidad constitucional? Es decir, ¿cabe constitucionalmente hablando la presencia de derechos en los textos estatutarios? Esta pregunta no tiene desde luego fácil respuesta. Mucho menos cuando se observa, en los modelos federales de referencia, que en no pocas ocasiones el proceso se produce a la inversa: es la Federación la que incorpora derechos en su Constitución con posterioridad a los Estados. Dicho esto, sin embargo, está por ver que el Estado de las Autonomías pueda ser parangonable a un modelo tipo de Estado Federal (que está por ver que exista). Pienso, más bien, que se trata de un modelo de descentralización política típicamente español y que, si bien puede buscar en el derecho comparado respuesta a sus interrogantes, su desenvolvimiento es continuo, siendo ésta su gran proximidad al modelo federal, porque, como se sabe, es característico de éste estar constantemente en revisión.

Las objeciones pueden venir también desde nuestra propia Constitución. ¿La expresión “norma institucional básica” del art.147.2 CE implica que los Estatutos sólo deben contener lo relativo a la organización de los poderes de la Comunidad? La respuesta que puede darse para afirmar la posible presencia de derechos en los Estatutos es la misma que puede ofrecerse para exigir la presencia de derechos fundamentales en la Constitución. La organización política de la Comunidad exige la presencia de límites para los poderes constituidos (en la medida que la democracia es proceso y derechos y estos últimos son el presupuesto necesario para garantizar el propio proceso democrático, por lo que no pueden quedar a disposición de la mayoría de turno). Es cierto, sin embargo, que esos límites existen y no son otros que los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, como antes se dijo.

Ahora bien, qué impide que en los nuevos Estatutos, además de estos, se añadan otros nuevos ámbitos de libertad para los ciudadanos. Surge de esta propuesta un nuevo interrogante. ¿No se puede estar alterando el estatus de igualdad en derechos que la Constitución exige para todos los ciudadanos? Recordemos aquí que el propio

ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea.

art.149.1.1 CE habla de condiciones básicas de ejercicio y no de identidad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos fundamentales. Se advierte, pues, en un terreno tan sensible como éste la posibilidad de regulaciones diferenciadas, de concreciones distintas de los derechos fundamentales, reservándose en todo caso el Estado un papel clave en la determinación de lo básico para el disfrute igualitario de los derechos y libertades fundamentales (además de la exigencia de igualdad en el disfrute de los derechos que se exige para todos los españoles con independencia de la parte del territorio donde se encuentren)³. ¿Cuánto más, entonces, pudiera preguntarse, no podrá soportar el orden constitucional la existencia no uniforme de nuevos derechos a partir de los Estatutos de Autonomía?

Partiendo de que la asimetría, a diferencia de lo que muchas veces se piensa, es un elemento estructural de nuestro Estado autonómico –o más que eso, es uno de sus componentes definitorios, casi su razón de ser⁴– lo que no nos convence es que la nómina de derechos fundamentales pueda ser ampliada para concretas zonas del territorio. Es su rango fundamental el que nos hace dudar de la posibilidad. Quiero decir, por ejemplo, que el configurar como derecho fundamental (estatutario) la gratuidad de los libros de texto no puede tener el mismo sentido, efecto y alcance que si ese derecho se configura vía ley autonómica. En el primero de los casos se trata de una decisión política fundamental que, muy posiblemente, debería tener cobertura constitucional para materializarse. La naturaleza constitucional del Estatuto se extiende sobre los derechos que incorpora y esta es la razón de nuestros escrúpulos a la hora de admitir una ampliación de los derechos fundamentales vía estatutos de autonomía. No nos vale, faltaría más, el argumento que pretende justificar esta posibilidad afirmando la menor entidad de estos derechos frente a los fundamentales que, según esta tesis, lo serían por partida doble (material y formalmente fundamentales). Hoy en día no sé qué diferencia puede existir entre el derecho al trabajo y el derecho a un salario vital o un derecho efectivo a la vivienda desde el punto de vista de su importancia para la ciudadanía. No sé a cuál de ellos se la atribuiría en una encuesta mayor fundamentalidad (por no compararlos con el derecho al honor o la libertad de reunión).

Así pues, nuevos Títulos en los Estatutos que no sólo formalmente presentan derechos sino que, materialmente, presentan “nuevos” ámbitos de libertad, pues no se trata de la reproducción inocua de los derechos fundamentales (si bien es verdad que la mayoría de los primeros no son más que concreciones de los últimos). El Estado, en la conquista de la igualdad material (art.9.2 CE), ha encontrado en sus territorios autónomos la mejor

3. Por todos, Viver i Pi-Sunyer, C., “L'Estatut de 2006”, *Activitat parlamentària*, n°10, octubre de 2006, pp.42-44.

4. Vid., Cruz Villalón, P., “La reforma del Estado de las Autonomías”, *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, n°2, 2006, pp.90-91.

forma para consolidar el Estado social o, mejor dicho, son los territorios autónomos los que se han arrogado esta misión de cara a sus ciudadanos para hacer más comprensible y cercana la necesidad de la reforma⁵.

En efecto, si analizamos el Título I del Estatuto catalán o del proyecto andaluz veremos que ambos están dedicados a hablar de los derechos y deberes (“Derechos, deberes y principios rectores” en el primera caso; “Derechos sociales, deberes y políticas públicas” en el segundo). Estos Títulos se dividirán a su vez en capítulos (Disposiciones Generales, Derechos y Deberes, Principios Rectores de las políticas públicas y Garantías, en el caso del Proyecto de Estatuto andaluz). Asimismo, por lo que ahora interesa, veremos que se trata de derechos de tercera generación, de derechos de prestación, es decir, derechos que lejos de configurar ámbitos de libertad negativa, de posibilitar el rechazo y la intromisión de los poderes públicos, requieren precisamente lo contrario: la acción positiva y activa del poder público como condición necesaria para que el derecho adquiera plena virtualidad. Los títulos que presiden los derechos tanto en el Estatuto andaluz como en el catalán, dan buena cuenta de lo que decimos: género, familia, menores, mayores, educación, salud, prestaciones sociales, discapacitados y dependientes, vivienda, trabajo, consumidores, medio ambiente, cultura...

2. CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA DE DERECHOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Con carácter general no negaremos que, a nuestro parecer, la incorporación de derechos a los Estatutos de Autonomía puede estar respondiendo a un intento, más o menos velado, de “estatalización” de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, de “federalización” del sistema. Como advertimos más arriba, si bien en un proceso invertido, la presencia de derechos en los Estatutos aproxima mucho su contenido al propio de las Constituciones estatales. La Comunidad política que se conforma entorno al mismo verá ampliado su ámbito de libertad en la medida en que la garantía constitucional de los derechos está asegurada tanto para los derechos fundamentales como para los estatutarios. El marco de referencia de los derechos se duplica sin perder por ello un ápice de su naturaleza constitucional (el concepto bloque la constitucionalidad adquiere una dimensión hasta ahora desconocida, obligando con ello a que se relea, por ejemplo, el capítulo III del Título I de la Constitución en función de los nuevos derechos estatutarios).

5. Por todos, Terol Becerra, M., “El Estado autonómico remozado: acerca de las reformas estatutarias en curso”, en *Organización Territorial de los Estados Europeos*, Asamblea de Madrid, 2006, pp.404-451.

Más concretamente, los derechos implican, cuando menos, un intento de reactualización del Estado Social, pues se va a hacer descansar en los poderes públicos de las Comunidades Autónomas la realización del mismo. El límite a esta actuación está servido:

“Art.13 del Proyecto de reforma del Estatuto Andaluz: 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”.

Hay en este artículo, sin embargo, algo de excusa no pedida, algo de querer poner frenos a una fuerza que, de actuar en libertad, bien podría, en efecto, alterar el nuevo marco competencial. Así pues, con ánimo precautorio nuestro Estatuyente, porque lo intuye (también porque lo aprende –Constitución Europea⁶/Estatuto de Cataluña⁷), se ve obligado a establecer una barrera que, pese a la fuerza de las palabras, nunca será suficiente para impedir lo inevitable: que, de una forma u otra, los derechos acabarán por “afectar” al marco estatuido de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Su incidencia, intuimos, será además doble. Por un lado, la vertiente activa o positiva del Derecho exigirá de la Comunidad Autónoma una relectura de las competencias asumidas en el sentido más favorable a la interpretación de los derechos (no se olvide, todos ellos de marcado sentido social). Su fuerza pasiva, su grado de resistencia, impedirá un ejercicio estatal de las competencias que le son propias que pueda poner en entredicho la realización o virtualidad de los derechos. Como ahora señalaremos la presencia ex novo de derechos en los Estatutos va a requerir de una nueva mentalidad, práctica y teórica, para la realización del Estado de las Autonomías.

La presencia ex novo de derechos sociales en los Estatutos y su virtualidad tal vez esté reclamando de los modos y las formas de lo que, política y jurídicamente, se conoce como Estado Federal cooperativo⁸.

6. Art. 111-II TECE: “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás partes de la Constitución”.

7. Art. 37.4 EAC: “Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”.

8. Por todos, Carmona Contreras, A., “¿Hacia una nueva dimensión de las relaciones intergubernamentales? La colaboración entre Comunidades Autónomas en el marco de las reformas estatutarias”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 61, 2006, pp.89-110.

3. LOS DERECHOS ESTATUTARIOS COMO DERECHOS: VIRTUALIDAD DEL ESTADO SOCIAL

Si las nuevas demandas respecto de los derechos tienden a procurar la consolidación y avance del Estado social, los nuevos Títulos de derechos incorporados a los Estatutos son una viva muestra de esta preocupación. Y puede que, políticamente, esta novedad refleje bien la citada aspiración. Sin embargo, jurídicamente la cuestión no deja de plantear y abrir un gran número de interrogantes. Toda nuestra atención pasa ahora a concentrarse en el análisis de la virtualidad de los derechos estatutarios, es decir, al estudio y análisis de sus garantías. Dicho de otra forma, al análisis del que sería el estatuto jurídico de los nuevos derechos estatutarios. El modelo de referencia, por propia voluntad estatuyente, no es otro que el de los derechos fundamentales.

“La prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”. (Art.38 Proyecto de Reforma Estatuto Andaluz)

“Los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneren los derechos mencionados en el artículo anterior podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.” (Art.39 Proyecto de Reforma Estatuto Andaluz)

Las consecuencias que esta comparación arrostra, sin embargo, no pueden dejar indiferente al jurista, pues se vislumbra como resultado un saldo negativo en detrimento de los nuevos derechos estatutarios. La propia naturaleza de los nuevos derechos nos obliga a buscar cauces jurídicos para la defensa de los derechos estatutarios frente a todos los poderes públicos. Especial atención requiere el análisis de las garantías de los derechos cuando a lo que se enfrenten sea al propio legislador autonómico. En este supuesto, es el propio orden constitucional el que no ofrece respuestas claras, al menos no se vislumbran con claridad a primera vista. El supuesto de una ley autonómica contraria a alguno de los nuevos derechos, a su contenido esencial, no es inimaginable. Y si bien es verdad que el recurso de inconstitucionalidad (mediata) es posible, no lo es tanto su efectiva interposición. Como se sabe, conforme a lo dispuesto en el art. 32 LOTC, las minorías parlamentarias de los Parlamentos autonómicos no tienen legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de sus

propios Parlamentos⁹. Mientras se siga requiriendo el concurso de 50 diputados o senadores para interponerlo, puede afirmarse que el mecanismo de garantía de los derechos frente a la ley no está perfeccionado. La presencia de derechos en los Estatutos demanda no sólo de leyes procesales estatales que configuren los mecanismos procesales adecuados para su defensa a instancia de los particulares, sino también la reforma de la LOTC para dar cauce al control abstracto de estatutoriedad que puedan promover las minorías parlamentarias de las Asambleas autonómicas¹⁰. Puede que por estas razones, aunque más bien pensamos han existido otras no tan explicitadas, el Estatuto de Cataluña de 2006 reconoce la existencia de un Tribunal de Garantías Estatutarias dotado de competencia para analizar y declarar (no se dice con qué efectos) la antiestatutoriedad de la ley autonómica contraria al contenido esencial de los derechos autonómicos¹¹.

Por otra parte, en la medida en que es del legislador autonómico de quién debe esperarse la legislación que dé configuración definitiva a los nuevos derechos estatutarios, debe ser reseñada la colaboración que expresamente se va a exigir del legislativo autonómico para que perfeccione la virtualidad de los derechos estatutarios (la inconstitucionalidad por omisión planea sobre toda esta cuestión).

9. "Este Tribunal, sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art.1.1 LOTC), si la regulación establecida en ésta no resulta contraria a los preceptos constitucionales [a los que no cabe considerar que se opone la concreción de la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, extremo cuya inclusión en la LOTC concreta la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, reconocida en principio por el art. 162.1 a) CE, conforme a la llamada que hace a dicha Ley Orgánica el art. 165 CE], no puede atender a otra razón que la que resulta del art. 32 en la forma en que este precepto existe en Derecho e interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC. El art. 32.1 LOTC reconoce una legitimación incondicionada para impugnar normas con rango de ley a una serie de sujetos entre los que no figuran los ejecutivos y legislativos autonómicos; a éstos sólo se les confiere, en el apartado 2 del mismo artículo, una legitimación limitada al caso de las leyes, disposiciones y actos con fuerza de ley del Estado. El hecho de que un apartado 3, no incluido en el texto promulgado de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, les reconociera también legitimación para impugnar leyes de la propia Comunidad Autónoma acredita, por lo demás, que se consideró en su momento necesario incluir en la Ley un apartado específico a fin de establecer la legitimación que ahora se quiere admitir. No habiendo entrado, finalmente, en vigor ese apartado, su inexistencia en Derecho supone que la regla de los apartados 1 y 2 excluye una interpretación extensiva de su alcance", STC 223/06, FJ 2º.

10. La posibilidad de un control de constitucionalidad (mediato) de las leyes autonómicas por contravenir el contenido esencial de los derechos estatutarios confirma la naturaleza "constitucional" de los mismos. Ello nos vuelve a suscitar las dudas de si vía Estatuto puede ampliarse el catálogo de derechos fundamentales o sí, como ha sido indicado, hubiera debido preverse esa posibilidad en la misma Constitución. En todo caso, la asimetría, sana en otros terrenos, se impone en un ámbito típico de actuación del Constituyente (magnitud política no equiparable a la que promueve y ejerce el derecho a la autonomía –estatuyente–).

11. Art. 38.1 Estatuto de Cataluña: "Los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña son tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76.2.b) y c)".

“...El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”, art.38 Proyecto de Reforma Estatuto de Andalucía.

La estructura normativa de los nuevos derechos sociales de rango estatutario exige de la interposición del legislador. En este sentido, deben reseñarse las políticas de “indirizzo” político que el legislador autonómico debe llevar a cabo para la plena realización de los derechos estatutarios. Todo ello, sin embargo, sin desmerecer su naturaleza jurídica como derecho, que no se ve en ningún caso trasmutada en “principio” (estos ocupan un capítulo específico del Título I dedicado a ambos y tiene su propio estatuto jurídico). Intentar abordar aquí y ahora cuáles deben ser las mejores políticas en la configuración de algunos de los nuevos derechos estatutarios no hay que decir que no tiene ni cabida ni sentido. Si lo tiene, sin embargo, que nos referimos, aunque sólo sea para mencionarla, a la dimensión económica de los nuevos derechos, es decir, a su “coste. En el trasfondo de esta última observación se encuentra lo relativo a la cuestión de la suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma en su nueva vertiente de ente político proveedor de igualdad material entre los ciudadanos.

4. CONCLUSIONES

Tres serían las conclusiones que, a grandes rasgos, pueden extraerse de estas breves páginas. En conjunto, con todas ellas, hemos tratado de ofrecer un marco teórico y práctico de discusión que facilite la comprensión del fenómeno de los nuevos derechos estatutarios, vale decir de la dimensión social del Estado Autonómico, así como de su encaje en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

a) Bases del Estado social autonómico.

La marcada tendencia a incorporar derechos de nuevo cuño en los Estatutos de Autonomía plantea sin duda una cuestión de gran calado constitucional y no sólo por su posibilidad, como hemos visto. Lo que está en juego en el fondo es el sentido último de lo autonómico ante este nuevo escenario, es decir, de interrogarse por el papel de las Comunidades Autónomas en el marco del Estado social de Derecho. En cierto modo, *a sensu contrario*, la pregunta bien podría formularse desde la perspectiva del Estado. En efecto, en la medida que las Comunidades Autónomas asuman como objetivo propio la realización de la igualdad material, el Estado deberá replantearse su papel. Ello no quiere decir, pensamos, que esta nueva vertiente de lo social suponga una retirada del Estado de escenarios en los que hasta ahora su concurso era reclamado como garantía de la

igualdad entre todos los españoles (art.149.1.1 CE). Máxime, como se sabe, cuando se han incorporado cautelas específicas en los Títulos de los Estatutos dedicados a los derechos para evitar que los nuevos derechos puedan significar una alteración del orden constitucional de competencias (y la virtualidad jurídica del Cap.III del Tit. I de la Constitución). Lo que creemos puede significar esta nueva realidad es, precisamente, que el Estado tenga que buscar un nuevo papel en la obra que se presenta. El Estado debe aparecer a los ojos de la realidad autonómica como el lugar de encuentro y diálogo de las diecisiete Comunidades Autónomas llamadas a actuar la vertiente social del Estado desde una posición más cercana a la realidad de los ciudadanos. *Todo ello lo que supone es, a nuestro modo de ver, un nuevo avance en la construcción permanente del Estado Federal cooperativo, en el cual, el conflicto es sustituido por la cooperación, la rivalidad por la lealtad* (vid. Aja, E., *El Estado Autonómico*, 1999). Pero no sólo, pues conserva el Estado su posición de garante primero y último de la igualdad, contando para realizarla con el instrumento de la financiación y, concretamente, con el principio de solidaridad que debe inspirar una política financiera que pretenda corregir los desequilibrios autonómicos (art.158 CE).

Del mismo modo, y habida cuenta de que la igualdad material es una finalidad que reclama el Estado de las Autonomías, las Comunidades Autónomas habrán de buscar lugares de encuentro para compartir experiencias sobre la actualización y realización de los derechos sociales. De otra forma se estaría actuando contra los fundamentos del propio Estado Federal de corte social que se inaugura con esta segunda fase de nuestro Estado autonómico y que, como venimos exponiendo, tiene en los social su seña de identidad.

b) Nuevos derechos estatutarios: contenido y garantías.

El conjunto de nuevas realidades o ámbitos de existencia que se incorporan con

la nueva categoría de los derechos estatutarios es parámetro de lo que hoy se entiende por Estado social. Tanto el exceso como el defecto de derechos, de ámbitos de libertad o pretaciones, tiene su incidencia en este análisis: por exceso, se corre el riesgo de devaluar el propio concepto de derecho, al ser imposible dar contenido jurídico a la realidad garantizada; por defecto, pudiera ocurrir que la pretensión política de revestir el hecho autonómico de estados social avanzado se hubiese quedado en la mera intención.

En segundo lugar, y con carácter preferente, está la cuestión relativa a la **garantía** de los derechos, el estatuto jurídico de los nuevos derechos. Sin lugar a dudas, uno de los problemas más atractivos que tiene la cuestión de los derechos estatutarios es el relativo a sus garantías, al punto de justificar por sí sólo una reflexión en profundidad sobre esta

nueva categoría de derechos. Señalamos, en primer lugar, la cuestión de la tutela judicial que, por naturaleza de las cosas (competencia exclusiva del Estado) queda diferida a la voluntad del legislador estatal. Esta cuestión, ya lo veremos, creemos podrá resolver vía Constitución, lo que facilitará el problema. En todo caso, es ya de por sí llamativo que la tutela natural de los derechos, la garantía judicial, tenga que ser cubierta por ley del Estado. Es cierto, sin embargo, que aquí el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art.24 CE) juega un papel “fundamental”.

En segundo lugar, está la cuestión de la defensa de los nuevos derechos frente al legislador. Sobrevuela en toda esta cuestión la idea de que los derechos estatutarios, a semejanza de los fundamentales, tienen eficacia directa, vinculan a todos los poderes públicos y, en consecuencia, puede predicarse de ellos un contenido esencial. ¿En qué sentido hay problema? Imaginemos una ley autonómica de desarrollo o no de un derecho estatutario que lo contravenga en su contenido esencial o lo limite en demasía. Por las razones apuntadas anteriormente cabe pensar en que esa ley, contraria al Estatuto, por inválida, debería poder ser expulsada del ordenamiento. Cómo hacerlo es la gran pregunta. Aquí como se hemos visto surge la cuestión de la legitimidad para interponer el correspondiente recurso de inconstitucionalidad y la necesaria reforma de la LOTC que más arriba comentábamos.

En resumen, con el primero de los problemas planteados se trata de averiguar si este conjunto de nuevos derechos de prestación responden a un parámetro teórico de lo que sería el Estado social. La perspectiva formal nos conduce, y por lo tanto obliga, a interrogarnos sobre la naturaleza jurídica de los citados derechos (no hay derechos sin garantía).

c) Derechos estatutarios y políticas públicas.

Detectamos, pese a todo, que en todo este juego de los derechos estatutarios hay mucho de diferimento a la ley, es decir, muy poco de virtualidad directa y mucho de derecho de configuración legal. Basta leer con detenimiento el contenido de cada derecho para concluir que su efectividad queda en gran medida en manos de legislador autonómico ordinario, es decir, en su capacidad para dotar de contenido y posibilidades a los distintos derechos estatutarios, así como en la voluntad del gobierno autonómico en la medida que es a éste a quién corresponde impulsar las políticas públicas en la Comunidad Autónoma. Que con ello se amortigua el problema relativo a la comprensión y garantías de los derechos estatutarios es cierto, pero sin duda se plantean otros nuevos que estamos obligados a plantearnos. Pero sobretodo, si queremos ser fiel a las palabras, tendremos que concluir que con la aprobación de los Estatutos el elenco de derechos fundamentales se ha visto ampliado, lo que no es poco. Ahora solo falta que los exijamos.