

LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA (Transcripción)

Juan José Solozábal Echavarría
Universidad Autónoma de Madrid

PRESENTADOR: XAVIER ARBÓS (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona): Buenas tardes.

Vamos a empezar la sesión de tarde de esta jornada. Esta sesión está consagrada a los derechos y libertades en los nuevos estatutos de autonomía.

El sentido de una sesión como ésta en una jornada que se refiere a la Carta canadiense de Derechos y Libertades, aunque parezca tomado por los pelos tiene su consistencia. Entre otras cosas, más allá de la innovación que pueda representar la inclusión en un estatuto de autonomía de tal o cual derecho, lo significativo, lo que puede ser significativo es que quizás la existencia en estos estatutos de autonomía de una larga lista de derechos pueda interpretarse en un clave parecida a la que ha dado sentido a la Carta canadiense de Derechos y Libertades. Es decir, encontrar un punto de referencia de ciudadanía, definir la condición de ciudadano de una comunidad autónoma más allá de referentes identitarios clásicos, por la adhesión o por la vinculación, o por el sentimiento de protección que puede representar la existencia de derechos en los estatutos de autonomía.

Sea ésta o no la razón que explica la larga lista de derechos que encontramos en los nuevos estatutos de autonomía, -puede ser ésta o puede ser otra-, tiene su interés el poder plantear esta particularidad desde diversos puntos de vista: una, potencialmente lo que puede ser su anclaje constitucional, hasta qué punto estas declaraciones de derechos encajan o no en los límites de la Constitución española -no debemos olvidar que esos nuevos estatutos

están sometidos a impugnaciones ante el Tribunal Constitucional-, y, por otra parte también -¿por qué no?- el apuntar algún sentido que puede tener la inclusión de estas declaraciones de derechos en un contexto en el que la Constitución española ya ofrece un abanico que otorga notable protección a muchos de ellos.

Para tratar de todas estas cuestiones tenemos con nosotros, por una parte, a Juan José Solozábal Echavarría, que es catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid; y luego a Miguel Ángel Aparicio, que es catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, y también decano de su Facultad de Derecho.

Sin más preámbulos, de acuerdo con lo que está previsto en el programa, voy a ceder la palabra a Juan José Solozábal, no sin antes advertir cuál es la estructura que nos ha parecido que podía ser la más oportuna.

Ambos ponentes van a intervenir a lo largo de unos cuarenta minutos aproximadamente, y en cualquier caso ya tienen ellos dadas respectivamente las primeras palabras para que sean ellos los que vayan a iniciar la discusión, o el debate, en una materia que, como sabemos muy bien, ha sido objeto de notables discusiones en seminarios académicos.

Y ahora sí, sin más dilación, doy la palabra a Juan José Solozábal.

JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: Gracias, querido Xavier, por tu presentación.

Estoy encantado de tomar parte en este seminario organizado por la Fundación Manuel Giménez Abad, y más concretamente por su secretario general, mi querido amigo Pepe Tudela, en colaboración con los servicios culturales de la embajada y la Asociación de Estudios Canadienses.

No voy a entrar en darles cuenta a ustedes, efectivamente, de en qué consiste la satisfacción especial de estar en Zaragoza, que es una ciudad que está junto al Ebro, que era también el río de mi infancia primera, y después yo estuve también matriculado un primer año en la Universidad de Zaragoza, en la Facultad de Letras, estudiaba en San Sebastián, y entre mis maestros estaban Michelena, y el padre Altuna. Allá nos preparábamos en estos estudios de filosofía que después, quizás desafortunadamente, no proseguí.

Vamos a hablar sobre los estatutos de autonomía, sobre las cláusulas prescriptivas de los estatutos de autonomía.

En muy buena medida esto se centra en torno al Estatuto de Autonomía catalán. No voy a insistir especialmente en el estudio de este estatuto; como ha dicho el profesor Arbós, se encuentra sometido al control del Tribunal Constitucional.

Diré, porque me parece que es honesto señalarlo, que yo no veo problemas especiales de constitucionalidad en este estatuto -lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que me parezca un modelo de norma jurídica-. Hace mucho tiempo que abandoné el lirismo constitucional, y me parece que es mejor, efectivamente, en ésta y en otras cuestiones, ser sobrio; y esta cualidad, la cualidad de la sobriedad, seguramente no caracteriza al estatuto de autonomía.

De todos modos, primero señalaré, claro, la legitimidad de la intervención en el control del estatuto del Tribunal Constitucional. Me parece que las reglas del juego que tenemos son éstas: el órgano que garantiza la congruencia del ordenamiento del que forman parte señalada los estatutos de autonomía es el Tribunal Constitucional, y me parece muy razonable que el

Tribunal Constitucional esté dispuesto –cosa que yo creo que hará- a estudiar con rigor esta norma.

Sí, de todos modos –porque me parece que sería faltar al rigor- que creo que hay, con todo, una cuestión que a mi juicio es inconstitucional, que es la que tiene que ver con la imposición a los ciudadanos de Cataluña de la obligación de conocer el catalán. Creo que esta obligación casa mal con la garantía institucional del bilingüismo social y oficial que hace nuestra Constitución; creo que esta imposición supone una intervención inconstitucional del legislador estatutario en el campo de los derechos y deberes, que corresponde al constituyente, y creo que esta imposición puede poner en la práctica en cuestión la igualdad efectiva, el derecho de igualdad de los españoles. Pero, en fin, como les decía hace un momento no voy a insistir en esta cuestión.

Lo que voy a hacer es, en el poco tiempo que tengo asignado, tratar de introducirme en una polémica que se ha suscitado sobre esta cuestión, polémica en la que han intervenido hasta este momento sobre todo el profesor Francisco Camaño, Víctor Ferreres, Luis Díez Picazo, Paloma Biglino y, seguramente, alguien más que olvido en este momento. No tengo otro remedio más que suscitar ante ustedes una serie de cuestiones -espero que no lo haga de modo demasiado deslavazado- para al final, si tengo tiempo –cosa que espero- hacer unas consideraciones ya en concreto sobre el Estatuto de Cataluña, sobre algunos problemas que puede haber con la constitucionalidad de la reforma estatutaria. Cuestiones menores, como he dicho, porque las cuestiones importantes se refieren a este tema que he dejado excluido, que es el tema lingüístico.

Bien, la primera cuestión que querría señalar es la siguiente: yo creo que el problema de la existencia de cláusulas sobre derechos fundamentales en los estatutos no se salva, no puede salvarse, como se ha intentado hacer, con un

criterio meramente semántico, que consiste en lo siguiente: en realidad, no hay problemas de constitucionalidad en los derechos estatutarios, porque los derechos que recogen los estatutos no son constitucionales, son derechos estatutarios.

A mí me parece, efectivamente, que éste es un argumento que no se sostiene. Lo que denota el carácter constitucional de un derecho es su contenido; no, efectivamente, -diríamos- el autor del mismo.

Desde este punto de vista creo, efectivamente, que hay derechos en materia constitucional en los estatutos. Sin ir más lejos, el Estatuto catalán, como hacían antes muchos otros estatutos, reconoce el catálogo, vuelve a proclamar el catálogo de los derechos constitucionales.

De manera que el artículo 15 dice: 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, documentos internacionales, etcétera).

De manera que sí que tenemos materia constitucional, los estatutos reconocen derechos que la Constitución reconoce como fundamentales y a los que dota de la protección del amparo; por tanto hay una coincidencia de materias, que no se puede salvar en lo que se refiere a su contradicción diciendo: “es que estamos hablando de dos cosas diferentes: una cosa son los derechos constitucionales y otra cosa son los derechos estatutarios”. Esta diferenciación -vuelvo a repetir- no se mantiene. Hay derechos estatutarios sobre materia constitucional, que en lo que se refiere a la regulación del régimen, o en lo que se refiere a algunos aspectos del mismo, son tratados por el Estatuto.

Bien. ¿Qué es lo que ocurre en el caso de las declaraciones de los estatutos? Con lo que nos encontramos es con que, efectivamente, los

derechos son una materia importante que es objeto de tratamiento por parte del Estatuto. Es decir, hay un modelo que es el modelo constitucional, de manera que una norma de este carácter tiene una parte orgánica y tiene una parte que con un mal nombre llamamos “parte dogmática”.

De manera que, en la medida que los estatutos son normas cuasi constitucionales, los estatutos se ocupan de reconocer derechos, de establecer derechos y de imponer obligaciones.

La cuestión, ¿cuál es? La cuestión es que nos encontramos ante normas que son cuasi constitucionales, pero que no son constitucionales; es decir, que están sometidas a la Constitución. No hay posibilidad (como ocurre por ejemplo en la Constitución de los Estados Unidos) de referirse a un poder, el poder del pueblo o el poder de los estados, que preexistiese a la Constitución.

Los estatutos de autonomía tienen su origen en la Constitución, no son expresión de una soberanía preconstitucional, eso no existe en nuestro ordenamiento, y, por consiguiente, los estatutos de autonomía deben respetar lo establecido en la Constitución. Es decir, los derechos establecidos en los estatutos no son derechos que expresen, por tanto, soberanía; no son derechos que puede establecer libremente el estatuyente.

Este problema de los derechos fundamentales está en relación con el aseguramiento de la igualdad que debe existir en todo estado descentralizado.

Todo estado -también un estado descentralizado como es el estado autonómico- es una comunidad de iguales. Y no es comprensible que, en una comunidad de iguales, unos ciudadanos, dependiendo del territorio en el que vivan, tengan en principio diferentes derechos de los demás.

Claro, si llevamos al extremo este argumento (es decir, el argumento de que los derechos fundamentales tienen que ser los mismos en todo el territorio) 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 reconocer a las comunidades autónomas una potestad legislativa que a través de las leyes imponga obligaciones o que reconozca derechos.

Es decir, hay que encontrar un equilibrio entre lo que es la tensión a la igualdad y lo que es la tensión del pluralismo, y ese equilibrio se establece reconociendo que los derechos fundamentales son materia regulable por el Estado, pero son materia también que en parte puede ser regulada por la comunidad autónoma, en una posición que es la correspondiente a la que ocupa el poder autónomo respecto al poder soberano; de manera que el desarrollo de los derechos fundamentales corresponde a las leyes orgánicas, que son leyes estatales. El artículo 149.1 reconoce la igualdad en el disfrute de los derechos constitucionales, pero lo cierto es también que las comunidades autónomas tienen la capacidad de precisar, la capacidad de detallar los derechos. Y en ese sentido se pronuncian, naturalmente, diversos estatutos de autonomía.

Y en otra cuestión interesante, que ya ha sido suscitada en el debate sobre los derechos de que estamos hablando (los derechos fundamentales en las comunidades autónomas), tiene que ver con lo siguiente: desde luego que hay declaraciones de derechos, hay derechos fundamentales, establecidos en diversas constituciones de las federaciones de los diversos estados, especialmente cuando estamos hablando de los derechos de los estados federales, que Gumersindo Trujillo llamaba “estados federales descentralizados”, o estados federales de devolución. Es decir, estados en los que la federación se ha formado a partir de la integración de sus diversas partes; estas partes eran soberanas, y estas partes, como hemos visto que

ocurre en los Estados Unidos, guardan un cierto poder de soberanía que se manifiesta efectivamente en su capacidad de dotarse de constituciones que tengan la parte dogmática, que tengan esa parte declarativa de derechos.

De manera que, en el plano del terreno positivo, llevan razón quienes dicen: “¿a qué viene esta pregunta sobre la situación española cuando tenemos federaciones a las que teóricamente puede parecerse España cuyos estados se dotan de unas constituciones en las que hay una parte dogmática, o una parte que reconoce estos derechos?”.

Yo creo, efectivamente, que ésta es una posición plausible. O, dicho de otro modo: yo creo que no existe en nuestra Constitución límite para que los estatutos de autonomía tengan vedada una regulación de esta materia. Si cogen ustedes el artículo 147 de nuestra Constitución, donde se establece una reserva estatutaria desde donde se establecen las materias a las que ha de referirse el estatuto de autonomía, verán ustedes que en ese artículo no se prevé la posibilidad de que los estatutos contengan una declaración de derechos. Bueno, yo creo que esta reserva del artículo 147 es una reserva mínima y abierta, es decir, es una reserva mínima en el sentido de que, efectivamente, el contenido del 147 es un contenido impuesto a los estatutos de autonomía, pero es una reserva abierta, incluso en los propios términos de la Constitución. La Constitución contiene preceptos en los que se contempla una regulación estatutaria a la que en principio no habría derecho, de acuerdo con el artículo 149.

Y me parece que esto es posible aceptarlo (es decir, la legitimidad de las cláusulas prescriptibles) sin hacer referencia a una especie de autonomía originaria, autonomía constituyente sin límite que, como decía antes, no existe claramente en el caso español.

En otras dos cuestiones generales también de interés, el profesor Díez Picazo, en esta literatura a la que he hecho mención -y en la cual pido permiso, de algún modo, para introducirme-, utiliza el siguiente argumento para negar la posibilidad de que los estatutos de autonomía contemplen cláusulas prescriptivas. En el caso de los derechos, él no distingue si son derechos positivos o si son derechos simplemente de autonomía, la intervención del estatuto regulando esta cuestión, regulando estos derechos, supondría un límite para el legislador, en el sentido de que el legislador ya no tendría ese campo libre, puesto que en la regulación que en su caso pudiese proceder habría de contar con lo que los estatutos dicen. De manera que es una objeción hecha –diríamos- desde una posición liberal que tiene su importancia.

Bueno, yo creo que esta objeción esta basada, me parece, en un prejuicio, en un *parti pris*, de lo que es la ley, de las relaciones entre la ley y la libertad. Es decir, el legislador, efectivamente debe tener en cuenta el límite establecido por el constituyente en materia de derechos fundamentales, y en su caso también por el estatuto de autonomía, pero lo cierto es que el legislador puede recibir un estímulo de las normas sobre estas materias que se encuentran en la Constitución y se encuentran en el estatuto.

De manera que el pensar que la intervención del estatuto de autonomía sobre los derechos se hace –diríamos- a costa siempre de la libertad del individuo, en la medida de que restringe la capacidad de movimiento del legislador, me parece que es una tesis que es manejable.

Otra cuestión sobre la que querría decir algo es la siguiente: nos encontramos en el Estatuto catalán con un precepto que me parece a mí que tiene una inteligencia algo más complicada de lo que aparece a primera vista. Este precepto a que me refiero es el artículo 37.4, que previene contra la utilización de las cláusulas prescriptivas como atributivas de competencias para la comunidad autónoma. Es decir, la Generalitat no puede basarse en una

voluntad de realizar los derechos, una política sobre derechos, o una regulación sobre derechos, porque esto está prohibido. Quiero decir, para el estatuto de autonomía una cosa son las cláusulas sobre derechos y otra cosa son las cláusulas competenciales, y de la dotación competencial en el campo de los derechos no se puede seguir una dotación en el campo de las competencias.

Esto es lo que se contiene, como saben ustedes perfectamente, en el artículo 1.51 del Tratado de la Unión.

Bueno, yo creo que esta afirmación -vuelvo a repetir-, la de entender como compartimentos estancos las cláusulas prescriptivas y las cláusulas competenciales de las cláusulas prescriptivas (no se siguen competencias para la comunidad autónoma), está basada en una idea, en primer lugar, de lo que son las competencias y su localización constitucional equivocada. Es decir, las competencias del Estado –a mi juicio- no resultan exclusivamente de la parte constitucional dedicada a la organización territorial del Estado.

Efectivamente, explícitamente, quien da las competencias al Estado, o permite que se las atribuyan a las comunidades autónomas son el 148 y, sobre todo, el 149. Pero, a mi juicio, desde luego hay reservas en la Constitución que tienen efectivamente un componente competencial evidente. Es decir, cuando el artículo 81 de nuestra Constitución o el artículo 53 establecen una reserva de ley orgánica o establecen una reserva de ley ordinaria, realmente lo que están es reconociendo una competencia del legislador estatal en veste orgánica o no para regular una serie de materias. Esto, en primer lugar.

En segundo lugar, ¿qué es lo que ha ocurrido? Históricamente, en las federaciones, y desde luego en el caso de la federación norteamericana de los Estados Unidos, se ha utilizado la titularidad en el campo de los derechos para reforzar los poderes de la federación; y en el caso español, evidentemente, eso

es lo que ocurre: quien desarrolla los derechos es el legislador estatal y la organización judicial que los garantiza es también la organización judicial estatal.

Bien, unas pocas cuestiones, ya más en concreto, sobre el documento estatutario catalán en la materia de derechos. He de decir que no siempre las cosas acaban como parece que empiezan, y yo creo que en punto a sobriedad y a rigor la ladera iniciada por el Estatuto de Cataluña ha sido... (por lo menos en dos casos que conozco -uno de ellos con más detenimiento, que no es el último que voy a citar-: el caso de Castilla-La Mancha y el caso de Aragón), ha sido eludida. De manera que, afortunadamente, estamos ante estatutos de autonomía más contenidos, más sobrios.

La declaración de derechos del Estatuto catalán es larga, con un contenido variado, prolijo y –diría yo- hasta pintoresco. Véase, por ejemplo, el artículo 41, que encarga a los poderes públicos catalanes medidas para disminuir los accidentes de tráfico, sin saber en base a qué criterio se hace esta encomienda a los poderes públicos, pero no se propone acabar con la fiebre aftosa o con las enfermedades contagiosas.

Yo creo, efectivamente, que, además de este carácter un poco prolijo, el estatuto de autonomía tiene una naturaleza un poco heteróclita, es decir, no se acaba de ver cuál es el criterio que la inspira. No se sigue el criterio de la declaración de la Constitución española (que es un criterio, como saben ustedes, que tiene que ver con el grado de protección de los derechos de acuerdo con los valores que albergan), o un criterio más conceptual, que es el que puede albergar la declaración de derechos del Tratado constitucional de la Unión Europea, en la diferencia entre principios, derechos y libertades de acuerdo con su dependencia legislativa y de acuerdo con su mismo carácter, exigiendo una abstención o una contribución efectiva de los poderes públicos.

A mí, los problemas que me plantea esta declaración –así, dicho rápidamente- se refieren, con brevedad, a los derechos sociales, y quizá se refieren especialmente a los derechos que coinciden con los amparables en la Constitución española. Los derechos sociales tienen, efectivamente, una formulación que tiene que ver con su idea un poco programática; realmente lo que contienen son mandatos al legislador; pero se da a veces una sorprendente coincidencia entre la formulación de estos derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud: las cláusulas que están dedicadas al derecho a la salud realmente son cláusulas que están copiadas de la ley de la calidad de la sanidad.

En relación con –decía- los derechos que se asemejan a los derechos constitucionales amparables, el artículo 20 (es decir, el derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte) realmente no se sabe si es un nuevo derecho, y entonces su constancia pondría en cuestión esa obligación, diríamos, de homogeneidad en el ordenamiento jurídico, o es un desarrollo del artículo 15 y, entonces, no sabemos por qué ese desarrollo no se lleva a cabo en una ley orgánica, que es lo que correspondería hacer.

El artículo 21 es un artículo que está dedicado al derecho a la educación. El derecho a la educación, efectivamente, conceptualmente es un derecho -como saben ustedes- prestacional, pero es un derecho también amparable. Aquí hay algo que se dice, una especificación del mismo, de manera que acoge o se refiere también a la formación permanente y profesional.

El problema que plantea este derecho... No porque no esté de acuerdo con lo que dice el derecho, pero el problema que veo yo es la garantía de la laicidad en los centros públicos.

Realmente, el sistema que se acoge en el artículo 27 de nuestra Constitución es un sistema de estado aconfesional, que no es exactamente lo mismo que un sistema laico. Es un sistema que prevé las relaciones de cooperación con otras confesiones, especialmente la católica. Entonces, este compromiso de garantizar la enseñanza laica, creo que desde el punto de vista estricto del derecho positivo puede presentar algunos problemas.

Hay, en el artículo 29, establecido el derecho a la promoción de consultas populares, efectivamente, de acuerdo con la ley electoral y la ley de bases. Yo creo que no habría venido mal esta referencia explícita a los límites que tiene esta encomienda de promoción de las consultas populares por parte de la Generalitat, sabiendo que la facultad exclusiva en nuestra legislación, en la Constitución y en la Ley de bases de régimen local de convocatoria de estos referenda corresponde al ejecutivo nacional.

En el artículo 43, finalmente, hay una cuestión que tiene interés, y es la caracterización que se hace de las campañas institucionales, en tiempo electoral, como encaminadas directamente a fomentar la participación.

Desde luego, eso no está en nuestra Ley orgánica de régimen electoral, no es -por lo menos el tiempo que yo estuve ahí- la posición de la Junta Electoral Central; de manera que en las elecciones se puede participar o se puede no participar. De manera que el derecho a abstenerse es un derecho que en las elecciones, me parece, tienen los ciudadanos.

Bien, esto es fundamentalmente lo que yo tenía que decir. La parte de la protección de los derechos es una parte que ha sido disminuida en el trámite parlamentario; un trámite que yo creo que resultó muy necesario. Desgraciadamente resultó necesario, porque yo siempre he defendido la equiparación en todo lo más que se pueda entre el estado autonómico y el estado federal, y desde luego de algún modo a lo que yo creo que hay que

aspirar es al reconocimiento de un poder constituyente a las comunidades autónomas.

Lo que pasa es que la intervención del Parlamento me parece que desdichadamente hizo necesaria una intervención de las Cortes, y posiblemente va a ser necesaria una intervención del Tribunal Constitucional.

De manera que ahí lo que había en el documento original era una intervención de la Sala especial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con derechos legales, que me parece que sólo con dificultad podía pensarse que esa protección... -a no ser que estuviésemos pensando en una protección interior-, pero esa protección especializada del Tribunal Superior yo no sé si tenía mucho sentido, y claro, naturalmente mucho menos en el caso de que estuviésemos hablando de derechos que en realidad son derechos amparables, donde el agotamiento de la vía judicial ordinaria no tenía por qué pasar por este Tribunal Superior de Justicia.

Lo que queda ahora, prácticamente, aparte de una remisión a lo que pueda decir en su día la legislación estatal sobre esta cuestión -cláusula que existe en otros estatutos, y desde luego también en el de Castilla la Mancha- es una intervención, una especie de control previo de razonabilidad -vamos a llamarlo así- del Tribunal de la Sala de las garantías estatutarias, que en realidad se pronunciará sobre la adecuación estatutaria y constitucional de los proyectos sobre esta materia.

Nada más, muchas gracias.

Zaragoza, 7 de junio de 2007