

Remedio Sánchez Ferriz

CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

# LA LABOR DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

## \*-SUMARIO

- I SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES Y LA DESCENTRALIZACIÓN EN EL ESTADO SOCIAL. A) Oportunidad de una aplicación descentralizada de los derechos sociales. B) La cuestión de la inclusión de declaraciones de derechos en los Estatutos de Autonomía. C) Efectos de la constitucionalización de los derechos sociales en la Teoría General de los Derechos y la necesidad de intervención autonómica en su consolidación real.
- II LA NECESIDAD DE OPTAR POR UNA TÉCNICA JURÍDICA QUE PERMITA UN RESULTADO CONSTITUCIONALMENTE POSIBLE. A) La imprescindible coherencia de todo sistema o subsistema jurídico. B) Una propuesta adecuada a la naturaleza y funcionalidad de los derechos sociales: la del Defensor del pueblo andaluz. C) Otra propuesta con finalidad política: Reconocer derechos para generar competencias. D) Una técnica compatible con el dinamismo social y con la Constitución. E) La reforma del Estatuto Valenciano.
- III EL PARLAMENTO AUTONÓMICO Y SU POTESTAD DE «INDIRIZO» SOCIAL. A) Derechos, políticas sociales y funciones tradicionales de los Parlamentos. B) Dirección política y Parlamentos autonómicos. C) Respeto del orden constitucional por la propia supervivencia de la autonomía. D) Parlamentos autonómicos y «funciones de Estado». E) Una reflexión crítica.

En la reflexión que me propongo hacer se entrecruzan dos cuestiones de gran calado en nuestro Estado constitucional vigente: de una parte la realización de los derechos y, más en particular, de un grupo de los que la Constitución reconoce y, de otra, la consolidación del Estado social y democrático de Derecho en la forma plural escogida por el constituyente, la autonómica. Ambas cuestiones se implican e imbrican de tal modo que sólo cabe la efectividad de cada una con la realización de la otra. Su interdependencia no es otra que la de elementos esenciales que contribuyen a consolidar una realidad única y sustantiva: el Estado autonómico español caracterizado por ser social y democrático de Derecho.

Apenas si requiere introducción la exposición de ambas cuestiones cuyo punto de partida es bien conocido. Aceptada la distribución de la tradicional potestad legislativa, inherente a toda institución parlamentaria, entre el Parlamento nacional y los de las diversas Comunidades Autónomas, por obra del reconocimiento constitucional de la autonomía política, se trata aquí de discurrir sobre lo que, siendo obvio, y tal vez

por ello, apenas ha merecido atención por parte de la doctrina. Discurrir, digo, sobre cómo las instituciones autonómicas han ido dotando de contenido a las tres calificaciones que caracterizan al Estado español y, muy en particular, a su carácter social.

Hallándonos, como nos hallamos, en terreno en el que se desarrollan intereses políticos y partidistas, es de reconocer que la lógica política tiende a destacar las diferencias (y “hechos diferenciales”), los desencuentros y hasta la oposición (¿aparente?) frente al Estado. Desde el punto de vista jurídico, en cambio, y ha de esperarse que también desde el sociológico, cada realización autonómica, cada política social, son otras tantas contribuciones a la integración del Estado español. Cualquiera que sea el futuro del Estado social español no cabe duda que en su éxito o fracaso tendrán un papel excepcional los Parlamentos autonómicos y, por lo que respecta a la Comunidad Valenciana, *les Corts Valencianes*.

## I SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES Y LA DESCENTRALIZACIÓN EN EL ESTADO SOCIAL

Cada grupo de derechos de los reconocidos en todo Estado democrático cuenta con características que le distinguen de los otros grupos por que entre ellos difieren en su respectiva naturaleza y funcionalidad. Es cierto que, a la hora de invocar derechos no se suele distinguir por las formaciones sociales, o por las ONGs y, tal vez por la repetición de estas voces, mucho mas numerosas y “audibles” que las científicas, también la doctrina estudia a menudo los derechos como un todo; ello, no obstante, son conocidas las diferencias estructurales de dichos grupos<sup>1</sup>. Pero, además, si algún sentido tiene la conocida doctrina de las generaciones de derechos, es el que también los distintos grupos responden a orígenes diversos y, por consiguiente, tienen distinta dependencia ideológica al menos en su origen y funcionalidad política<sup>2</sup>.

1 En particular de la significación de los sociales ya me ocupé en otra ocasión. R. SÁNCHEZ FERRIZ Los derechos sociales. Inclusión en el constitucionalismo de un concepto polémico, en *Revista General de Derecho*, núm. 618, Valencia, marzo, 1996.

2 R. SÁNCHEZ FERRIZ, “Generaciones de derechos y evolución del Estado”, en Y. GÓMEZ SÁNCHEZ (coord.) *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*. Madrid-Méjico, 2004, pags. 207 y ss.

En efecto, cada grupo de derechos ha respondido a unas concretas necesidades<sup>3</sup> o carencias vitales que, cuando se han hecho ya insoportables, no han necesitado más que la ocasión histórica para saltar al mundo jurídico; ello se da también en el caso de los derechos sociales.

Justamente, como advierte Häberle<sup>4</sup>, por el hecho de que las concretas situaciones de riesgo para la persona van cambiando, han de ir adecuándose y desarrollándose nuevos instrumentos de defensa de los derechos; ello comporta, necesariamente, la máxima apertura de contenidos, fines y medios de tutela en materia de derechos fundamentales. La importante inserción de los derechos sociales en el bagaje del mundo civilizado, como patrimonio de todo ciudadano (e, incluso, de toda persona como podemos comprobar diariamente en lo que a la atención de inmigrantes se refiere cualquiera que sea su situación legal en España) que ha de ir extendiéndose cada vez más a todos los pueblos, ha provocado no pocos cambios institucionales y sociales. Desde el punto de vista de la libertad personal, el principal reto hoy para las sociedades más avanzadas es seguir manteniendo los niveles de vida alcanzados, y mejorarlos, sin que ello suponga perder parcelas de libertad que arriesgamos cuando pedimos al Estado más y más intervención para sostener tal calidad («material») de vida.

Es sin duda esa difícil convivencia de las prestaciones sociales facilitadas por el Estado y el sostenimiento de los valores democráticos, de su respeto y fomento, lo que da como resultado al Estado Social pues, de otro modo, no se estaría ante un tal Estado sino ante un Estado benefactor, sí, pero con grandes defectos democráticos que le configurarían como paternalista o, incluso, autoritario. De esta suerte, la racionalización del poder (en su principal manifestación jurídica en el Estado de Derecho<sup>5</sup>), la democracia inicialmente consolidada en el occidente europeo (hoy generalizada por mor de las exigencias de la Unión Europea y su ampliación progresiva), y los derechos sociales, son tres realidades que, al imbricarse entre sí, han generado nue-

<sup>3</sup> Ya en G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Madrid, Lib. Victoriano Suárez, 1915, pág. 52.

<sup>4</sup> P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale* (ed. preparada por P. RIDOLA). Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1993, pág. 177. Por ello, dirá también (en pág. 186) que «todo encasillamiento dogmático de los modelos de tutela de los derechos fundamentales y toda rigidificación dogmática son peligrosos».

<sup>5</sup> Como recuerda Porras, el Estado social es, en última instancia, *Estado material de Derecho*. J. M. PORRAS RAMÍREZ, «Caracterización y garantía de los derechos de prestación en el Estado Constitucional», en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter HÄBERLE*. Madrid, Tecnos, 2004, pág. 659.

vas formas sociales y políticas; éstas, en esencia, son novedosas respecto de sus precedentes, justamente, por ser resultado de tal imbricación: se trata, en lo político, *de la democracia sustantiva, del Estado Social* que, a poco que se acompaña del desarrollo capitalista, con sus *pros* y sus *contras*, da cobertura en lo social, a la sociedad del bienestar, tierra prometida por la que se juegan la vida quienes diariamente tratan de alcanzarla.

Que ese poder “racionalizado” disponga de un centro único de poder o se halle descentralizado ya es, si no indiferente, sí accesorio. La descentralización, no obstante, se ha manifestado en la realidad como un excepcional instrumento de eficacia en la realización sustantiva de los tres elementos de referencia pese a no ser, en estricto sentido, esencial o coesencial a la naturaleza del Estado social<sup>6</sup> por lo que bien podríamos afirmar, a la vista de la experiencia comparada y de la propia, que la aplicación de las políticas sociales generalmente se llevan a cabo a través de los entes descentralizados<sup>7</sup> que, en buena medida, hallan su legitimación en su subordinación al principio social, como se demostrará *infra*.

#### A) OPORTUNIDAD DE LA REALIZACIÓN Y APLICACIÓN DESCENTRALIZADA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Las características específicas de los derechos sociales exigen un conocimiento de la realidad social en que viven sus destinatarios y de las concretas necesidades que tales derechos tratarán de aliviar. En este sentido, es evidente que la proximidad de la decisión y de la ejecución puede determinar en buena parte el logro de sus fines así como facilitar la evaluación de su cumplimiento o fracaso, y la eventual variación de las circunstancias individuales o sociales que constituyen el supuesto de aplicación de cada derecho social. Descentralizar es una forma de racionalizar el poder y, por ende, sus funciones; pero, sobre todo, es una forma de distribuir el poder y, por

6 Más bien al contrario. No es de olvidar, que la dependencia financiera de las políticas sociales ha acabado siendo un pretexto, y en ocasiones razón, de la centralización de competencias en los Estados tradicionalmente federales (y en particular en el caso paradigmático de los EE. UU. de América) y que nadie puede dudar del carácter social del Estado más unitario de nuestro entorno cultural cual es Francia.

7 CH. LEFÈVRE, Actores económicos y políticos en las reformas institucionales de las metrópolis europeas, en G.A.P.P. núm. 20, 2001, págs. 3 y ss., quien reflexiona sobre los intentos de descentralizar, incluso, los dos Estados más unitarios de nuestro entorno, e incluso, de la necesidad de hacerlo en las grandes metrópolis, siempre desde el punto de vista de la necesidad de eficacia y proximidad de las políticas sociales.

consiguiente, de fortalecer la democracia que, así, se aleja de su acepción liberal formalista, para dotarse de contenido más real. En la medida en que los derechos sociales son oportunidades vitales frente a necesidades que dificultan la igualdad y la libertad ciudadanas, una mayor democratización les da mayor sentido al tiempo que la distribución del poder en centros diversos y más próximos al ciudadano permite dotar de mayor eficacia y validez a la acción que permanentemente despliega el poder público mediante políticas sociales. Todo ello se confirma con el simple recuerdo de las características definitorias de los derechos sociales a partir de las cuales cabría establecer la conexión de los mismos con la descentralización y, así, evaluar las ventajas o desventajas de ésta.

En primer lugar, baste recordar que los derechos sociales se concibieron como derechos o créditos del hombre situado<sup>8</sup>, del sujeto que se halla en una determinada posición económica y social y ello no puede quedar desprendido de sus circunstancias ambientales y territoriales. El Estado Liberal negaba el sufragio justamente a aquellos que no habían sido capaces de generar riqueza, el Estado Social se democratiza al querer integrar en las decisiones políticas, incluso, a los necesitados. Así, la diversidad real que los derechos sociales suponen, puede muy bien encarnar en las concretas situaciones reales que en función de la adscripción territorial del ciudadano pudieran concurrir, siendo los poderes más próximos los que con seguridad están en condiciones de conocerlas, evaluarlas y aportar soluciones. Por que, en segundo lugar, el que se refieran a colectivos no significa que persigan la uniformidad social (que comportaría la negación de la libertad y, en el plano político, de la autonomía de los entes territoriales) ni pretenden aplicar en forma idéntica medidas iguales para todos<sup>9</sup>. Al contrario, comportan diferente trato, *discriminación positiva* y, en

- 8 Si un derecho social es el que corresponde al ser humano en determinada situación, tal derecho concreto corresponderá a todos los individuos que se encuentren en dicha situación (huérfanos, viudos, jubilados, parados...) por lo que, a diferencia de los políticos y de las libertades públicas, no requieren de especiales condiciones de capacidad; su titularidad va unida a situaciones ajenas a la voluntad del individuo, en unos casos derivadas de su pertenencia a concretos colectivos sociales «desfavorecidos» y, en otros incluso, de la consideración como necesaria que el Estado democrático y social da a ciertos requisitos del Estado constitucional que deben concurrir en todo individuo cual sería la *menesterosidad* social de la educación obligatoria o la, aún no tomada en serio, educación democrática (Cfr. R. SÁNCHEZ FERRIZ, «El Estado social y democrático de Derecho y el respeto a los derechos humanos», en L. COTINO HUESO, *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*. Valencia, Generalitat Valenciana, 2000). Desde la concreta perspectiva del Estado Constitucional y sus requisitos, R. SÁNCHEZ FERRIZ, *Introducción al Estado Constitucional*. Barcelona, Ariel, 1993).
- 9 Tanto más si, como ocurre en ocasiones, las distintas partes territoriales del Estado están lejos de ser uniformes en sus condiciones de vida. Se me ocurren multitud de ejemplos de políticas sociales que, aun afectando a colectivos profesionales idénticos, requerirían de tratamientos distintos en función de las especialidades que a cada uno de ellos condicionan, como sería el caso de políticas de ayuda a la pesca en la Comunidad Valenciana o en la gallega; en el mismo sentido, se evidenciarían notables diferencias entre las políticas agrícolas a aplicar en La Mancha o en las zonas valencianas o murcianas de cultivo intensivo. En estos o en

última instancia, análisis de cada caso por los operadores jurídicos, inicialmente la Administración y, en caso de conflicto, los jueces. En tercer lugar, los derechos sociales supusieron desde el principio la facultad de reclamar prestaciones al Estado pero con el tiempo han devenido deberes estatales que forman parte de la actuación ordinaria y hasta preventiva del Estado. Por ello, no están destinados a garantizar la libertad frente al Estado ni a protegerse contra él, sino que son derechos que necesariamente han de contar con las políticas públicas<sup>10</sup> que los haga posibles en la realidad. «Si en el individualismo clásico el Estado era el enemigo contra el que había que defender las zonas protegidas de la autonomía privada, dirá Loewenstein, bajo la nueva filosofía el Estado se ha convertido en el amigo que está obligado a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad»<sup>11</sup>.

Sin que lleguen a mutar en su naturaleza, el ciclo vital o evolución real de los derechos sociales no hace sino reforzar su validez, como puede advertirse en el caso español, desde su reconocimiento constitucional hasta su desarrollo práctico. Inicialmente, no pueden concebirse los derechos sociales (al menos en términos generales), según el clásico esquema, como exigencia del individuo a una parcela de libertad que el Estado ha de respetar, sino más bien como pretensión de prestaciones positivas dirigidas al legislador<sup>12</sup> que es quien ha de darles un contenido sin el cual no pueden ser invocados (art. 53.3 CE con la excepción del derecho a la educación). Tras su desarrollo legislativo (y sin que resulte indiferente el desarrollo económico apropiado<sup>13</sup>), los derechos sociales entran en una fase de generalización ob-

cualesquiera otros ejemplos de diversidad circunstancial, el gobierno descentralizado facilita la aproximación a los problemas que el Estado social debe atender.

- 10 En este sentido, si los poderes públicos quedan descentralizados como en el caso español, nada resta a las obligaciones del Estado; por el contrario, todos los poderes públicos y por consiguiente también los descentralizados, se convierten en motores de cambio social.
- 11 K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, pág. 400.
- 12 En este sentido, he de discrepar del planteamiento de MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. («Derechos y Estatuto de Autonomía. Nota para una hipótesis de trabajo», en *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 34-35, Valencia, 2001, págs 309 y ss.) que, aún centrandose sus reflexiones en la oportunidad de que el Estatuto Valenciano se constriña al tratamiento de algunos derechos constitucionales y especialmente los sociales, utiliza como base teórica la vieja construcción alemana de los derechos públicos subjetivos (terminología que en ningún momento abandona en todo su artículo aun cuando en él se refiere a derechos muy distintos) que en absoluto puede constituir el punto de partida para el estudio de estos derechos. Ello sin perjuicio de su progresiva aproximación, como enseguida vamos a ver, a los derechos fundamentales pues una cuestión es la de la eficacia que cada vez mas van desplegando, y otra bien distinta la de su fundamentación o justificación respecto del Estado en el que surgen que es, en última instancia, la cuestión nuclear de la consideración autonómica o descentralizada de los derechos.
- 13 Por ello se dice que son derechos con un alto precio cuya dependencia de la política económica hace que difícilmente se consideren derechos consolidados, lo que explica que su directa exigibilidad se suela desconstitucionalizar posponiéndola a la «configuración legal», en tanto que necesitan para su realización la intervención del legislador; pero además, necesitan de no pocos servicios, medios o instrumentos de los que directamente dispone la Administración. Precisamente desde esta consideración, afirmaba FORSTHOFF («Problemas Constitucionales del Estado Social», en W. ABENDROTH y otros *El Estado social*. Madrid. C.E.C.

jetiva y subjetiva, y de consolidación<sup>14</sup>, aproximándose cada vez más a los derechos fundamentales<sup>15</sup>. Y todo ello tiene su fundamento y finalidad en la igualdad de todos los hombres<sup>16</sup> aunque en sí mismos los derechos sociales comporten desigualdad de trato. De la igualdad deriva el derecho a ser asistidos en la necesidad y a contar con los medios de vida imprescindibles para contar con una «igual dignidad» que sea punto de partida en las decisiones individuales. Esta es precisamente la nota distintiva de las prestaciones a que da lugar el Estado social respecto de las actuaciones propias del Estado del XVIII. En éste prima la discrecionalidad del Estado en su concesión. El Estado social, en cambio, se compromete a *suavizar* las desigualdades<sup>17</sup> a través de los derechos sociales. Es la fuerza expansiva de ese fundamento igualitario la que explica la progresiva ampliación de los mismos respecto de sus destinatarios. Pues es la idea de persona la que ha ido llenándose de contenido jurídico a medida que la «cultura de los derechos fundamentales» ha ido calando en el mundo desarrollado, como puede observarse en todas las Constituciones recientes<sup>18</sup>.

1986, págs. 47 y ss., pág. 79), no es por el ámbito constitucional sino por el de la Administración por donde el Estado social ha penetrado a la teoría del Derecho Público.

- 14 Sobre la obligatoriedad que acaban desplegando las normas constitucionales reconocedoras de derechos sociales no sólo frente a todos los poderes públicos sino también frente a particulares, J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, C.E.C., 1988, págs. 99 y ss.
- 15 Ello puede observarse, tanto desde la progresiva labor jurisprudencial que nos permite hablar hoy en muchos casos de *derechos sociales fundamentales* (Cfr. F. MODUGNO, I «*nuovi diritti nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995), como desde la observancia de la realidad en lo que a sus posibilidades de exigibilidad se refiere. Sobre este aspecto, el más discutido de todos los referidos a los derechos sociales y en el que se ha basado la dificultad de los mismos para considerarse realmente como derechos, se han detenido recientemente V. ABRAMOVICH y C. COURTIS (*Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002) que llegan a afirmar, incluso, que en la realidad ofrecen mayores posibilidades de defensa los derechos sociales que los fundamentales. Resulta gráfico el ejemplo destacado por L. FERRAIOLI en el Prólogo (pág. 11) a dicha obra: «La violación de un derecho de libertad o, peor aún, de la integridad personal o del derecho a la vida puede ser sancionada pero ciertamente no anulada. Por el contrario, la violación por incumplimiento de un derecho social bien puede ser reparada con su ejecución, aunque sea tardía. Bajo este aspecto, las garantías jurisdiccionales de un derecho social pueden ser aún más efectivas que las de un derecho de libertad».
- 16 En este sentido, M. LUCIANI, «Sui diritti sociali», en *La tutela dei diritti fondamentali davanti a/le Corti Costituzionali*. A cura di R. ROMBOLI. Giappichelli, Torino, 1994, págs. 79-107. También, A. BALDASSARRE, «Diritti sociali», en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, 1989, passim. J. M. PORRAS RAMÍREZ («Caracterización y garantía de los derechos de prestación en el Estado Constitucional», en F. BALAGUER CALLEJÓN [coord.] *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter HÄBERLE*. Madrid, Tecnos, 2004, pág. 661): Son derechos «que se inspiran en las ideas-valor de igualdad material y de justicia distributiva (art. 9.2.C.E.)».
- 17 L. FERRAIOLI, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2002, en cuyas págs. 83-84 se lee: «la igualdad jurídica no será nunca otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho de que los titulares son entre sí diferentes... Las *diferencias* —sean naturales o culturales— no son otra cosa que los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los *derechos fundamentales*. Las *desigualdades* —sean económicas o sociales— son en cambio las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus *derechos patrimoniales*, así como de sus posiciones de poder y sujeción. Las primeras concurren, en su conjunto, a formar las diversas y concretas *identidades* de cada persona; las segundas, a formar las diversas *esferas jurídicas*. Unas son tuteladas y valorizadas, frente a discriminaciones y privilegios, por el principio de *igualdad formal* en los derechos fundamentales *de libertad*; las otras son, si no removidas, al menos reducidas o compensadas por aquellos niveles mínimos de *igualdad sustancial* que están asegurados por la satisfacción de los derechos fundamentales *sociales*. En ambos casos la igualdad está conectada a los derechos fundamentales: a los de libertad en cuanto derechos al igual respeto de todas las «diferencias»; a los *sociales en cuanto derechos a la reducción de las «desigualdades»*».
- 18 E. CECCHERINI, *La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni*. Milano, Giuffrè, 2002, págs. 129-130.

*El Estado social es la configuración jurídico política de una forma avanzada de convivencia que trata de garantizar esa concepción igualitaria e integral del individuo.* No es, pues, solamente un Estado benefactor. Es mucho más, porque ha modificado la naturaleza del Estado Liberal (y consiguientemente no se somete necesariamente a la sola manifestación económica) y cuenta con sus propios fines que van más allá de la «manutención» del individuo<sup>19</sup>. De todo ello se deducirán una serie de consecuencias sobre las que se volverá *infra* en referencia a la capacidad y límites materiales de todo Parlamento autonómico.

## B) LA CUESTIÓN DE LA INCLUSIÓN DE DECLARACIONES DE DERECHOS EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Toda declaración de derechos se dirige a formular una concepción de la persona y a defender todos los elementos existenciales de la misma frente a los riesgos propios de la sociedad en que se desarrolla<sup>20</sup>. Siendo ello así, las reflexiones que sobre el Estado acabamos de hacer nos conducen directamente al rechazo de la posibilidad de que existan dentro del mismo concepciones diferenciadas de la persona y de la sociedad, sin perjuicio de que todas las partes del Estado pueden “repetir o reiterar” la concepción estatal.

Si los derechos han constituido un importante revulsivo para los principales postulados del Estado, lo cierto es que la fuerza «revolucionaria» de aquellos ha derivado a su vez de las diversas concepciones que de la persona se han superpuesto. Si el Estado de Derecho formal se basa en la persona entendida como ser libre de concretas opresiones, como ser que tiene derecho a resistir imposiciones externas a su voluntad o intromisiones en su privacidad, el Estado Social de Derecho o, como también se ha llamado «el Estado de Derecho material», tutela a la persona como ser libre para desarrollar activamente su propia personalidad como crea más oportuno y, en

19 Por ello, se dirá (V. K. DOERING «Estado Social, Estado de Derecho y orden democrático», en W. ABENDROTH y otros *El Estado Social*, pág. 159): El deber del Estado en el mantenimiento de una existencia humana digna y en la liberación de los individuos sacándolos de situaciones de necesidad, se deduce con normalidad del propio concepto de la pertenencia del individuo a su Estado, del principio no escrito, pero tampoco negado por nadie, de la relación de lealtad y protección del Estado con sus ciudadanos. La Ley Fundamental obliga con sus referencias a la libertad y a la dignidad del individuo a buscar la noción de Estado social en la consecución de una meta que no se reduce a la mera igualdad, sino a la realización de la igualdad de oportunidades que prevalece sobre la primera. *Solamente cuando el Estado Social capacita para adoptar decisiones individuales realiza él su fin.*

20 Una clara aplicación práctica de la idea en Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *Derechos y Libertades*. Madrid, Sanz y Torres, 2003.

cualquier caso, en condiciones de igualdad con sus semejantes. El Estado social se define por sus fines y por sus contenidos materiales, no por su estructura institucional que no difiere de la del Estado de Derecho. Se define por su relación con el ser humano, con el desarrollo de su personalidad. Se diría que el Estado social es el mismo Estado de Derecho pero con fines sociales<sup>21</sup>. De ahí, su «realismo» y su «dinamismo». Lejos de la rigidez estructural y formal del Estado de Derecho, centrado en las formas que garantizan la seguridad jurídica, el Social tiene vocación de aplicar sus fines y de extender sus funciones sociales en la forma más próxima y necesaria para cubrir las necesidades. Tal es la razón de que no pueda existir un Estado social y democrático de Derecho sin normatividad constitucional, de que ésta haya de explayarse a lo largo y ancho de todas las ramas jurídicas, de que en última instancia la realización de la igualdad dependa de una adecuada política fiscal<sup>22</sup> y que una apropiada descentralización de las políticas sociales resulte una excepcional *técnica de eficacia*. Es sin duda este ámbito de expansión y progreso social derivado de la concepción uniforme de los principios democráticos en torno a la dignidad de la persona el más apropiado para ser desarrollado por las Comunidades Autónomas y en el que, incluso la competencia entre las mismas para lograr más y mejores resultados de gestión en el seno de una misma concepción constitucional, puede resultar eficaz a través de un “legislador de los derechos” que se nos muestra fragmentado<sup>23</sup>.

Bastaría con recordar la labor desarrollada por los Parlamentos autonómicos desde su establecimiento para comprobar el destacado lugar que en ella, como lógicamente en la actuación de las correspondientes Administraciones, ha ocupado la labor social<sup>24</sup>. Así, la cuestión sobre la conveniencia o no de una reiteración de los derechos fundamentales deviene accesoria mientras que cobra centralidad la inclusión, en las normas autonómicas, de políticas sociales y su realización efectiva, como realización práctica de tales valores comúnmente compartidos en todos los territorios del Estado.

21 FORSTTOFF, op. cit., pág. 102.

22 Ibidem, pág. 104.

23 M. CONTRERAS CASADO, “Notas sobre el legislador autonómico de los derechos sociales, económicos y culturales (el caso aragonés)”, en VV.AA. *Nuevos Escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos*. Zaragoza, 1998, págs. 455 y ss. Entre otros, sobre diversas Comunidades, J. M. BLEDA GARCÍA, *El Estado de Bienestar en la Comunidad de Castilla-La Mancha*. EPCM, 2000.

24 Observando la realidad de los pasados 25 años, afirma GARCÍA HERRERA (Prólogo al libro dir. por J. TAJADURA, *Los Principios rectores de la política social y económica*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004) que en nuestro país, gracias a la descentralización territorial, las Comunidades Autónomas han asumido la gestión pública de los derechos sociales.

En otras ocasiones ya he sostenido que no es oportuna, necesaria ni conveniente<sup>25</sup> una reiteración de los derechos reconocidos en la Constitución<sup>26</sup>. Sobre no comportar eficacia jurídica alguna, solo podría dar lugar a problemas de interpretación y, por consiguiente, generar confusión. No creo que contribuya a la finalidad de integración a que me acabo de referir. Curiosamente, Martínez Sospedra analiza las posibilidades jurídicas de incluir una tabla de derechos en los Estatutos y, tras advertir de todos los inconvenientes jurídicos que comportaría<sup>27</sup>, acaba por defender tal inclusión desde la simple perspectiva política (a mi juicio con argumentación errónea desde el punto de vista jurídico): “es una opción políticamente deseable por que, aun cuando sea en el plano de los símbolos, tiende a aproximar el Estado Autonomico a una forma federal”<sup>28</sup>.

Sin perjuicio de mis discrepancias sobre otras afirmaciones de mi colega, fruto básicamente de la concepción de los derechos y su sistema constitucional que sostengo<sup>29</sup>, hay dos consideraciones que no puedo dejar de hacer ante la afirmación que se acaba de transcribir. En primer lugar, volver a situar los derechos en el plano de los símbolos (aunque parece difundirse esta idea en la doctrina<sup>30</sup>) cuando solo después de casi dos siglos de constitucionalismo contamos con una Constitución normativa, de obligatoriedad en todo el territorio nacional, es un tremendo paso atrás que ni en forma de estilo puedo compartir. En segundo lugar, no puedo dejar de pensar en las tres posibilidades que ya Schmitt establecía sobre la relación entre parte dogmática y orgánica de todo documento constitucional, pues si algo es claro hoy es que en una democracia no cabe más que la subordinación de la estructura

25 En el mismo sentido la recientísima monografía de J. M<sup>a</sup> CASTELLÁ ANDREU, *La Función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2004, págs. 159 y ss.

26 Ampliamente razonado en R. SÁNCHEZ FERRIZ, “Los derechos constitucionales y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana” en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano* (obra en 4 volúmenes coordinada por J. Ferrando Badía), Vol. IV (coord. por R. Sánchez Ferriz). Valencia, Consell Valencià de Cultura, 1993. La Sentencia del *Tribunal Constitucional 40/1981*, de 18 de diciembre (B.O.E. de 14 de enero de 1982), sin perjuicio de reconocer la validez de una ley que se limita a reproducir disposiciones de la legislación estatal correspondiente “...en tanto en cuanto es tal reproducción”, no deja de reconocer los inconvenientes que entraña esta técnica consistente “en la reiteración en normas de rango inferior de lo que se establece por norma de rango superior”, añadiendo que “...esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error... y siempre queda sometida a la necesidad de atender, en su día, a las eventuales modificaciones de las normas superiores así “incorporadas” al ordenamiento de rango inferior.

27 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., “Derechos y Estatuto de Autonomía. Nota para una hipótesis de trabajo”, en Cuadernos Const...., ya cit. págs 309 y ss.

28 Ibidem, pág. 325.

29 En otras sedes he defendido la necesidad de partir de un sistema de los derechos reconocidos en nuestra Constitución que de coherencia al ejercicio y desarrollo de todos ellos. Así, por ejemplo, “Por una sistematización de los derechos constitucionales”, Ponencia presentada en la Universidad del País Vasco en nov. de 2003, de próxima publicación en Colect. Madrid. CEPC.

30 Así, aunque con importantes matices, J. M<sup>a</sup> CASTELLÁ ANDREU, *La Función constitucional del Estatuto de Autonomía...*, ya cit., pág. 168.

orgánica a la dogmática<sup>31</sup> (y no al revés, que es lo propio de los Estados autoritarios) por lo que utilizar una supuesta tabla de derechos como instrumento o a beneficio de estructuras estatales me parece peligroso.

C) EFECTOS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS Y LA NECESIDAD DE INTERVENCIÓN AUTONÓMICA EN SU CONSOLIDACIÓN REAL

Cuestión distinta a las que acabo de apuntar es que la realización de los derechos sociales a través de los Estatutos, y siempre en el marco del reconocimiento constitucional, sí es reflejo de los efectos que en la Teoría de los derechos ha supuesto la consolidación de los derechos sociales. D'Atena<sup>32</sup> lo subrayaba recientemente llamando la atención sobre los efectos de la constitucionalización de los derechos sociales y en concreto sobre dos de sus consecuencias: “En primer lugar, ha atenuado la relación constitutiva entre Constitución y Derechos Fundamentales... (pues) es evidente que con relación a los derechos sociales la disciplina constitución no es autosuficiente, debiendo encontrar su propio desarrollo...”. La segunda consecuencia afecta a la misma percepción de la Constitución que cambia también y pasa a ser considerada como una especie de “reglamentación preliminar no sólo dependiente —en cuanto a su eficacia práctica— de la disciplina de desarrollo y del desenvolvimiento de los derechos por ella reconocidos, sino también abierta a operaciones de *balancing test* por parte de las jurisdicciones constitucionales”...

Así, podemos compartir con Martínez Sospedra la centralidad de los derechos en todo régimen constitucional democrático y el hecho de que se condicionen, pero en ello no hay sino adecuación y enriquecimiento de las teorías y de la realidad a los logros jurídicos; lo que no puede haber nunca es manipulación de la Teoría Constitucional y muy especialmente de la de los Derechos para cambios de naturaleza política que tienen otras vías de realización y que, por supuesto, además, estarán condicionadas siempre a los derechos tal y como se han concebido en la Constitución.

31 SÁNCHEZ FERRIZ, *Introducción al Estado Constitucional y su sistema de fuentes*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

32 D'ATENA, La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos, en <http://www.ugr.es/ReDCE1>, pág. 12.

Si retomamos la idea de los derechos sociales a que alude D'Atena, como ámbito en el que el legislador estatal no puede por sí sólo dar cumplimiento a la Constitución, el planteamiento de la inclusión de una tabla de derechos en los Estatutos cobra todo su sentido si la reconducimos a los de carácter social y sin perjuicio de que, tras tal decisión, no sería de menor importancia la del método con que habría de hacerse como enseguida veremos.

Muchas son las razones que nos permiten afirmar que justamente los contenidos del Cap. III del Tit. I de la Constitución hallan sus mejores posibilidades de realización en las Comunidades Autónomas como, de hecho, ha ocurrido en la realidad. Tales contenidos son los principales referentes<sup>33</sup> tanto, desde el punto de vista jurídico, en la formulación de las competencias asumidas<sup>34</sup>, como, desde el punto de vista político, de los programas electorales y del parámetro de satisfacción de la ciudadanía. Así ocurre en los Estados descentralizados y, no en vano, los que aún no lo son, emprenden esa senda en formas diversas precisamente para alcanzar los niveles de eficacia en las políticas sociales que los descentralizados están alcanzando. Resumiría esta situación parafraseando a Ferrajoli por tratarse de una síntesis que considero francamente descriptiva: mientras el Estado se ocupa de la *vigencia* de los derechos del Tit. I CE, las CC.AA. tienen un amplísimo margen en lo realmente importante que es su *validez*<sup>35</sup>. Lo que obviamente, supone, por lo demás, la vinculación de los legisladores autonómicos a los contenidos del Cap. III, del Tit. I CE<sup>36</sup>. Así ha sido en los años ya transcurridos de régimen autonómico y así ha de seguir siendo hasta que por las vías apropiadas y sin subterfugios ni forzamientos ilegítimos del texto constitucional, se decida colectivamente sobre su cambio.

33 Cfr. en el mismo sentido, J. M<sup>a</sup> CASTELLÁ ANDREU, *La Función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña...*, ya cit., págs. 162 y ss.

34 Por su claridad y sistematicidad en una materia tan compleja, aconsejaría para el caso valenciano la lectura de ROLLNERT LIERN, "Materiales para un estudio del ámbito competencial del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (1982-1994). Competencias propias y competencias transferidas", en *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n<sup>o</sup> 34-35, Valencia, 2001, págs 245 y ss.

35 L. FERRAIOLI, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2002, pág. 20.

36 M. CONTRERAS CASADO, "Notas sobre el legislador autonómico de los derechos sociales, económicos y culturales...", ya cit., pág. 457.

## II LA NECESIDAD DE OPTAR POR UNA TÉCNICA JURÍDICA QUE PERMITA UN RESULTADO CONSTITUCIONALMENTE POSIBLE

La consolidación del Estado social comportó extraordinarios cambios en la Teoría del Estado y de la Constitución que, siendo tan contradictorios con los postulados liberal-burgueses, no han acabado de ser asumidos siquiera doctrinalmente<sup>37</sup>. También por ello, antes incluso de introducirnos en la cuestión del método, resulta decisiva la utilización de un bagaje conceptual apropiado que es como decir que hemos de saber de qué estamos hablando. Porras lo expone con absoluta claridad: no puede utilizarse en este ámbito la categoría de los derechos subjetivos: “La aún defectuosa comprensión del auténtico alcance y significado de los llamados “derechos de prestación” en la Constitución normativa se debe, en buena medida, a la reiterada insistencia por tratar, a toda costa, de adecuarlos a categorías originariamente concebidas para dar respuesta a pretensiones de naturaleza bien distinta de la que aquellos postulan”<sup>38</sup>. Así, tres son las cuestiones que nos llevarán a la coherencia del sistema: distinguir cada grupo de derechos por su naturaleza y funcionalidad distintas, realizar su tratamiento conceptual apropiado y extraer de todo ello las correspondientes consecuencias jurídicas *ad intra* y *ad extra* de cada uno de tales grupos asegurándonos de que el resultado sea coherente en el conjunto y no produzca disfunciones.

### A) LA IMPRESCINDIBLE COHERENCIA DE TODO SISTEMA O SUBSISTEMA JURÍDICO

Ya he hecho referencia a la sistematización interna que todo régimen de derechos comporta, tanto más si debe resultar una pauta de interpretación para todo el sistema constitucional que queda *vinculado* por dicho sistema tal como nos recuerda el artículo 53.1 de la Constitución. Su ordenación global, o lo que es lo mismo, su obligada consideración como “ordenación” es un requisito previo al análisis de sus diversas partes si no se quiere incurrir en graves contradicciones teóricas y, lo que es

37 Cfr. Una rigurosa crítica a tal “ceguera” o indiferencia ante las transformaciones en C. DE CABO, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid, Trotta, 2003.

38 J. M. PORRAS RAMÍREZ, “Caracterización y garantía de los derechos de prestación en el Estado Constitucional”, en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) ya cit., pág. 659.

peor en el mundo real, en decisiones jurisdiccionales confusas y erráticas. No trataré ahora de explicar mi propia concepción<sup>39</sup>, pues, lógicamente, la necesidad de partir de un sistema teórico no impide la variedad de posibles sistemas coherentes en su interna concepción. Lo que sí afirmo es que la propia coherencia de cada sistema nos conducirá a respuestas probablemente diferentes pero capaces de dar respuesta a los muy diversos problemas planteados en cada caso. Dicho de otro modo, no cabe en este terreno un análisis de aproximación a una parte del sistema si no se tiene presente todo él. No en vano nos hallamos en el ámbito más substancial del Derecho Constitucional donde las formas, cuando las hay, solo son de carácter garantista pues lo que se halla en juego es la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos y, siendo ello así, cualquier decisión ha de prever las consecuencias para el conjunto y no, tan sólo, para quienes en cada caso pudieran resultar beneficiados (ya se trate de derechos o de sus titulares subjetivos).

Pues bien, ello que es imprescindible en el sistema y estructura del sistema constitucional de derechos, lo es mucho más en el caso del reconocimiento estatutario de derechos por que éste, como no puede ser de otro modo, ha de insertarse en el más amplio sistema constitucional. La cuestión es de aplicación muy directa a la cuestión que estudiamos pues, si hay unanimidad en la oportunidad y conveniencia de que en los Estatutos de Autonomía hallan los derechos sociales la mejor expresión, es justamente porque se parte de una concepción de los mismos bien distinta a la de los derechos fundamentales y las libertades públicas que lleva incluso a los más decididos defensores de la inclusión de una tabla de derechos en las normas estatutarias, a negar la posibilidad de que la misma contenga derechos que, en última instancia, sólo pueden ser desarrollados por una Ley orgánica y, en consecuencia, estatal<sup>40</sup>. Digo más; aunque sea ésta la razón formal aducida por una parte de la doctrina, no es por que los derechos fundamentales se hayan de desarrollar por L.O. por lo que son distintos, sino que, al revés, por tener naturaleza y funcionalidad distinta, es por lo que el constituyente estableció formas y garantías específicas para unos derechos y no para todos. Hecha esta advertencia, y sin entrar en la concepción integral tantas veces defendida siguiendo los pasos de Häberle, expondré dos ejemplos de propuestas entre las llevadas a cabo recientemente que representan,

39 R. SÁNCHEZ FERRIZ, "Por una sistematización de los derechos constitucionales", Ponencia ya cit. *supra*

40 Cfr. Entre otros, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., "Derechos y Estatuto de Autonomía. Nota para una hipótesis de trabajo", op. ya cit.

creo, no solamente dos modos de plantear el reconocimiento estatutario de los derechos sociales sino, también, la funcionalidad de los mismos para el ciudadano y para las propias instituciones autonómicas. A continuación, introduciré un breve comentario sobre el Proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía Valenciana (formalmente, Proposición), consensuado en estos días.

#### B) UNA PROPUESTA ADECUADA A LA NATURALEZA Y FUNCIONALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES: LA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

El Defensor del Pueblo andaluz ha defendido la misma idea que acabo de proponer sobre la oportunidad del reconocimiento estatutario de los derechos sociales (que con detalle expuse yo misma con ocasión del décimo aniversario del Estatuto de autonomía Valenciano<sup>41</sup>). La institución andaluza propone la inclusión de un nuevo Título dedicado a derechos pero ello, a mi juicio, es indiferente (o, mejor, corresponde a la libertad de opciones formales con que cuentan los estatuyentes).

Dedicar un Título o un solo artículo será cuestión menor siempre que los redactores sean conscientes de las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico, no sólo para respetarlas sino también para evitar ciertos efectos “boomerang” que de tales exigencias se derivan cuando se atiende más al establecimiento de normas que a la necesidad de que se apliquen y respeten. No en vano, la propia Institución a que me refiero, pese a solicitar la inclusión de un nuevo Tít. I del Estatuto como parte dogmática, advierte del riesgo de *rigidificación* estatutaria (y la convicción de que el dinamismo de la materia social desaconseja su regulación poco flexible) por lo que acaba por remitirse a una ley posterior de derechos de los ciudadanos andaluces.

En todo caso, y aunque no se remitiera a una ley posterior es la técnica utilizada por esta propuesta lo que me parece más destacable pues, como después tendremos ocasión de ver, no intenta formular derechos sino fijar fines o metas sociales a cuyos efectos, lo que realmente formula, son deberes de los poderes públicos andaluces. Junto a las justificaciones generalmente expuestas por la doctrina para negar

41 R. SÁNCHEZ FERRIZ, “Los derechos constitucionales y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana” en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano...*, ya cit.

la conveniencia de una declaración de derechos “imitativa” de la Constitucional y en defensa de los derechos sociales y su garantía como ámbito propio de las CC. AA., el informe de referencia no olvida mencionar la nueva Carta de derechos europea y su incorporación a la Constitución, cuestión ésta que, como en el caso valenciano es tal vez la más discutible<sup>42</sup>. Es cierto que, de construir bien esta parte de la reforma de los Estatuto, las CC. AA. podrían ver ampliadas sus posibilidades de actuación en las políticas sociales en la medida en que las directrices de la Unión<sup>43</sup> supusieran una ampliación de las previstas en el Cap. III del Tit. I de nuestra Constitución pero no lo es menos que incorporar al Estatuto referencias o remisiones a un texto aun no vigente, no deja de tener sus riesgos. Tal vez mas acertada que esta remisión habría sido una mayor referencia a la *solidaridad como principio* que se echa de menos.

C) OTRA PROPUESTA CON FINALIDAD POLÍTICA: RECONOCER DERECHOS PARA GENERAR COMPETENCIAS

Bien distinto es el enfoque dado al tema de los derechos por el Informe del *Institut de Estudis Autònomic de la Generalitat de Catalunya*, no sólo por su pretensión de incluir buen número de derechos sino, especialmente, por la intención con que se plantea la propuesta declaradamente tendente a “atar” o garantizar la capacidad normativa de la autonomía (“...estableciendo así una garantía sustantiva respecto de la legislación ordinaria de la Generalitat”)<sup>44</sup>. Ello, a mi juicio, comporta un error (amén del expreso rechazo del Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias) por que no es que las competencias puedan ser ampliadas por el reconocimiento de derechos sino que éste, de haberlo expresamente, tal como se pretende, estaría limitado por las concretas competencias asumidas en el marco de la Constitución. Sí me parecen en cambio afortunados los planteamientos sobre el reconocimiento de los derechos lingüísticos por tratarse de una específica y propia materia que, por lo demás, halla engarce constitucional en el art. 3 CE.

42 “Tampoco podemos olvidar, a este respecto, que la propia Constitución Europea, próxima a entrar en vigor y vinculante asimismo, contempla, en la Carta de Derechos Fundamentales que incorpora, un elenco de derechos de contenido social que insta a reconocer y desarrollar a los distintos poderes públicos que se integran en el ámbito comunitario europeo”, se lee en el Informe de referencia.

43 Véase el art. 1-11 del Tratado de la Unión referido a los principios fundamentales que han de regir las relaciones de la Unión con los Estados miembros en materia de competencias, en especial el párrafo 3 en que invoca el principio de subsidiariedad para los casos en que, aun sin ser competencias de la Unión, ésta tuviera que intervenir ante la imposibilidad del Estado, Regiones o Entes locales de cumplir los objetivos. Sobre la cláusula de supletoriedad en nuestro ámbito estatal, J. TAJADURA, *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del autonómico*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

44 Se lee en pág. 186 del citado informe.

## D) UNA TÉCNICA COMPATIBLE CON EL DINAMISMO SOCIAL Y CON LA CONSTITUCIÓN

Comenzando por el segundo aspecto, es la propia Constitución la que incorporó la política social en el marco de los conocidos como Principios rectores de la política social y económica como expresión del Estado social que se constitucionaliza en el art. 1 CE. Obsérvese que, en última instancia, los contenidos de los Principios rectores de la política social y económica, tal como se regulan en la Constitución, no son sino una enumeración de fines sociales (cuyos logros se configuran como deberes de los poderes públicos, ya sean centrales o autonómicos) y de categorías de ciudadanos que deben priorizarse en la realización de las políticas sociales. De este modo, el propio texto constitucional ofrece pautas metodológicas para el tratamiento de la materia que aquí se estudia que sin duda son de gran utilidad para el estatuyente.

Creo que la técnica es afortunada no solo por que lo haya dicho la Constitución sino que ésta, al hacerlo así, optó por la forma más apropiada de tratar jurídicamente en ese superior nivel constitucional una materia en la que la evolución social se deja sentir con mucha mayor fuerza que en otros grupos de derechos. Por ejemplo, los derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen) o sobre la seguridad personal, o incluso las libertades públicas, son derechos hasta tal punto consolidados en su concepción ya histórica, en su titularidad universal, y en su autonomía respecto de las condiciones económicas, que nada empece para su enumeración y reconocimiento amplísimo y acompañado de garantías tal como hace la Constitución y sin perjuicio de que en concretos aspectos objetivos de su ejercicio pueda incidir la regulación autonómica derivada de la asunción de competencias<sup>45</sup>.

Sin embargo, los derechos de prestación penden de condicionamientos externos, ya sean de carácter económico (y por supuesto de una eficaz gestión pública), ya sean de la composición poblacional (también hoy muy cambiante por efecto de la inmigración masificada y de una economía globalizada que nunca puede tenerse por definitivamente estable). Difícilmente, pues, podrá el constituyente, y mucho menos un

45 Con ejemplos varios, J. M<sup>o</sup> CASTELLÁ ANDREU, *La Función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña...*, ya cit., págs. 117 y ss. En particular sobre la aplicación a nivel autonómico del art. 18.4 CE, el concienzudo estudio de L. COTINO HUESO, "Tecnologías de la información y comunicación en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana" en esta misma Revista Corts... Y sobre los derechos del art. 23 CE, M. V. GARCÍA SORIANO, "La Administración electoral Autonómica" en Cuadernos de Derecho Público, n<sup>o</sup> 20, 2005 (en prensa) y, de la misma autora, "Il sistema elettorale locale spagnolo: problemi giurisdizionali e garanzie del diritto di partecipazione stabilite dalla legge", en Rev. Diritto Publico Comparato ed Europeo, Fascicolo III, 2002, págs. 201-215.

estatuyente responsable y consciente, enumerar y regular derechos prestacionales cuya realización puede depender de factores externos. De ahí la conveniencia de seguir la pauta constitucional del Cap. III del Título I que es lo que, a mi juicio, con muy buena técnica, hace el Defensor del Pueblo andaluz en su ya citado informe. Si observamos, distingue de una parte los fines-deberes<sup>46</sup> de los poderes públicos y, de otra, señala los destinatarios sobre los que ha de tenerse un especial cuidado<sup>47</sup>. Como no podía ser de otro modo, la propuesta es consciente de sus condicionamientos: *Para garantizar la consecución de los fines señalados en el presente Título (se lee en el art. 5.1), la Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las políticas adecuadas, impulsando el desarrollo legislativo necesario, asegurando la suficiencia financiera y la eficacia de la actuación administrativa.*

Así, queda planteado el marco de realización de los derechos sociales que en cada Comunidad Autónoma ha de estar dirigido y controlado por el respectivo Parlamento, como de inmediato vamos a ver. Y, haciéndolo de este modo, el acierto es mucho mayor que buscando enumerar derechos exigibles por los ciudadanos que no sólo pueden conducir a errores y decepciones para sus titulares, sino que, a medio plazo, dificulta la adecuación de los mismos a la cambiante realidad y, a corto plazo, dificulta el diseño de las políticas sociales necesarias para hacerlos realidad desde el momento en que la formulación rígida en la “norma institucional básica” (siendo tal formulación un contenido accesorio) condiciona la labor de dirección política que sólo a la Asamblea parlamentaria autonómica compete (y esto, la libre opción del Parlamento entre las varias políticas posibles, sí es elemento necesario<sup>48</sup> en toda norma institucional autonómica).

46 Artículo (2º): La Comunidad Autónoma de Andalucía, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de contenido social reconocidos a los ciudadanos y ciudadanas, promoverá las políticas y adoptará las medidas necesarias para alcanzar los siguientes fines: 1º El acceso al empleo en condiciones de igualdad, así como de dignidad y calidad del mismo. 2º El acceso a la educación permanente... 3º La protección efectiva de la salud... 4º El acceso a la vivienda... 5º La protección ante situaciones de necesidad a través de un conjunto de prestaciones y servicios con especial atención a las situaciones de dependencia... 6º La protección social, económica y jurídica de la familia y demás modalidades convivenciales. 7º El acceso a la cultura... 8º La protección del medio ambiente y la mejora de su calidad... 9º La tutela y protección efectiva de los consumidores y usuarios. 10º El disfrute y participación de la sociedad en los avances de la investigación científica y técnica.

47 Artículo (3º) La Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos sociales que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales, promoverá, entre otras, las políticas destinadas a garantizar: 1º La igualdad... 2º Un sistema integral de atención y protección de los menores... 3º La autonomía y el acceso a unas condiciones dignas de vida de las personas mayores y la mejora de su bienestar. 4º La igualdad de oportunidades y normalización social de las personas con discapacidad. 5º La integración de las personas inmigrantes y de las minorías étnicas, culturales, religiosas o de otra índole. 6º La prevención de aquellas situaciones que determinen o impliquen riesgo de exclusión, su atención y el fomento de las políticas de inclusión de las personas o grupos sociales que las padezcan.

48 J. Mª CASTELLÀ ANDREU, *La Función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña...*, ya cit., págs. 113 y ss.

## E) LA REFORMA DEL ESTATUTO VALENCIANO

La ya avanzada reforma del Estatuto valenciano ha optado, afortunadamente a mi juicio, por una vía apropiada rehuendo (con alguna salvedad) la formulación de derechos subjetivos y respetando (*mutatis mutandis*) las directrices del Capítulo III del Título I CE. No era objeto de este estudio el borrador que preparaba la Ponencia de *les Corts Valencianes* designada al efecto; sin embargo, el logro de acuerdo de las dos fuerzas políticas mayoritarias hace prever una cierta garantía de mantenimiento de los enfoques básicos por lo que algo he de decir en esta primera aproximación al texto que en estos mismos días en que acabo este trabajo ha sido publicado. En efecto, la Proposición de Ley publicada merece una detallada atención, de la que en breve he de ocuparme; en esta ocasión examinaré tan sólo la adecuación del texto consensuado a la metodología que he defendido como más apropiada para el reconocimiento estatutario de los derechos sociales.

Así, han de subrayarse al menos los siguientes aspectos:

1º La amplitud de la cláusula con que se pretende reformar el art. 8 que no es, en última instancia, sino una remisión muy general a los derechos de la Constitución y de los Tratados internacionales en la materia. Encuentro extraordinariamente interesante el párrafo 2 en el que se proclama la vinculación de los poderes públicos valencianos no solo a los derechos sino también al cumplimiento de los deberes. Creo que de esta suerte, nuestro texto se incorpora a la ultimísima corriente constitucional de los últimos años 90 y primeros del siglo XXI en los que las democracias están explicitando abiertamente lo que ya desde las primeras Declaraciones del XVIII expresaban sólo a nivel de principios o de bases conceptuales con posterioridad bastante olvidadas: que la igualdad y la libertad son coesenciales, y coexistentes, con la fraternidad<sup>49</sup>.

49 C. DE CABO, "El sujeto y sus derechos", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7, Madrid, 2001, pág. 121 se lee: "...el sujeto se construye también a partir de los deberes que aparecen desde el primer constitucionalismo y en concreto en la Constitución francesa de 1795 donde, además de referirse a los otros sujetos (al respeto de sus derechos), se entienden como elementos sobre los que reposa el "orden" en el que puede desenvolverse la subjetividad, de forma que bien pronto adquieren carácter objetivo". En el mismo sentido, P. HABERLE: La fraternidad, "el frecuentemente olvidado tercer ideal de la Revolución Francesa... los deberes fundamentales, la vinculación social, etc., pueden ser retrospectivamente extraídos "in nuce" ya del texto de 1789 (*Libertad, igualdad, fraternidad, 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, pág. 52). La idea es general y tiene una decisiva función interpretativa frente a novedosos planteamientos a que me referiré después. Por todos, E. J. VIDAL GIL, "Los derechos (y los deberes) fundamentales", en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*. Valencia, Universitat-Tirant Lo Blanch, 2005, págs. 833 y ss.

2º El asimismo amplio compromiso con los derechos sociales, en los que expresamente se centra el nuevo Estatuto, que se lleva a cabo (según he defendido en otras ocasiones) en varios modos: en primer lugar, sin encorsetarlos en formulaciones precisas a modo de derechos subjetivos sino con fórmulas diversas pero confluyentes en las que se combina la decidida apuesta de los poderes públicos valencianos por su defensa, promoción y garantía <sup>50</sup>, con la mención de concretas esferas de actuación preferente en las que, a la mención de concretos colectivos necesitados de las políticas públicas (menores, discapacitados, mayores y dependientes, etc.), se añade como novedad la referencia a situaciones, problemas o concretas dificultades que solo la experiencia mas reciente ha puesto de relieve (referencias no solo a los discapacitados, sino también a sus familias, a perjudicados por brotes de violencia o de terrorismo, etc.)<sup>51</sup>. En segundo lugar, las fuerzas políticas valencianas, al redactar la propuesta, demuestran ser conscientes del dinamismo social que caracteriza los derechos de prestación y encomienda a las Cortes Valencianas el desarrollo de las fórmulas estatutarias a que me estoy refiriendo. Así, se lee “Mediante Ley de les Corts se elaborará la Carta de los derechos sociales de la Comunidad Valenciana...” y en términos semejantes, por lo que enseguida he de subrayar, también que “...una Ley de les Corts regulará el derecho a una buena Administración...”.

3º. La introducción de las nuevas formulaciones que se han ido reformulando por la doctrina a partir del nuevo Derecho Comunitario con referencia a la buena Administración y a las relaciones con los administrados <sup>52</sup> para las que se deriva, de tal “buena Administración”, una serie de posibilidades que, si en realidad no son tan novedosas en el caso español, sí están siendo objeto de nueva reformulación y, lo que es más importante, de formulación como deberes de los poderes públicos; ello, si no comporta en sí mismo la ansiada reforma de la Administración, sí puede contribuir a una lenta aproximación al ciudadano y al establecimiento de prácticas “buenas” que cuanto menos llamasen la atención sobre las dificultades u obstáculos, no siempre justificados, que el ciudadano ha de superar.

50 Ha de destacarse la forma en que se trasluce la concepción de la naturaleza y funcionalidad de los derechos sociales, a mi juicio muy acertada, en los dos primeros párrafos del nuevo artículo 10 que se propone: “1. La Generalitat promoverá y defenderá los derechos sociales de los valencianos por que representan un ámbito inseparable de respeto de los valores y derechos universales de las personas y por que constituyen uno de los fundamentos cívicos del progreso cultural, económico y tecnológico de la Comunidad Valenciana. 2. Mediante una Ley de Les Corts se elaborara una Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana, como expresión del espacio cívico de convivencia social de los valencianos que contendrá los principios, derechos y directrices que informen la Generalitat en el ámbito de la política social”.

51 Cfr. Art. 13 de la Proposición de ley por el que se trata de modificar el art. 10.

52 Cfr. propuesta de art. 9 que realiza el art. 12 de la Proposición

4º En el segundo de los aspectos aquí destacados se ha señalado la mención de concretos colectivos humanos que no pueden ser olvidados en el diseño de las políticas autonómicas. Pues bien, algunos en concreto, son merecedores de un precepto (incluso un artículo) específico y expreso. Tal es el caso de los consumidores y usuarios<sup>53</sup>, o de las personas afectas de discapacidad para las que se subraya el compromiso de atención y apoyo, “sin perjuicio” (a modo de “más allá...”) de lo que disponga la Carta de los Derechos sociales<sup>54</sup> de desplegar las políticas que permitirán dar cumplimiento a los tres párrafos de este interesante artículo: La Generalitat, de una parte, garantizará las prestaciones públicas necesarias para la autonomía, integración y participación de los discapacitados; de otra, se compromete a procurar la eliminación de obstáculos físicos y sociales que discriminan de hecho a los discapacitados, comprometiéndose incluso con políticas de acción positiva, y, en tercer lugar, formula el “derecho a una ayuda” (aquí sí la formulación es clara<sup>55</sup>) para las familias responsables de alguna persona dependiente.

Respecto de otras referencias más genéricas como las contenidas en el art. 15 o en el 20 a 22, retomaré la cuestión en un próximo estudio sobre los llamados derechos colectivos, no pudiendo ahora sino concluir esta primera y sumarásima referencia con una muy positiva impresión sobre la pauta metodológica con que se ha entendido este difícil tratamiento jurídico de los derechos sociales en el caso de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio del camino que aun queda por recorrer. Si acaso, llamaría la atención sobre alguna cuestión que debe estar presente en toda la tramitación parlamentaria de nuestro Estatuto (y de todos los demás), ya sea en *les Corts* o en las Cortes Generales. Se trata de dos cuestiones fundamentalmente:

La primera, referida a los artículos 15 y 20 a 22 para formular dos consideraciones; en primer lugar, que sus contenidos ya no son propiamente derechos sociales y sin perjuicio del extraordinario interés que revisten, su aplicación requiere de otro enfoque. En segundo lugar, y en particular sobre lo dispuesto en el art. 15, entiendo que debería ser reformulado de manera más contundente y sin olvidar la invocación de la solidaridad a que enseguida me voy a referir. Ciertamente, se ha formulado el

53 Cfr. pfo. 5 de la reforma que se propone en el art. 12 de la Proposición para el art. 9 del Estatuto.

54 Cfr. art. 16 de la Proposición en el que se propone la reforma del art. 13.

55 También lo es el derecho a una renta “garantizada de ciudadanía” que se reconoce a todo valenciano en estado de necesidad (art. 18 del Proyecto), aunque en mi opinión es más discutible la forma algo ambigua con que se reconoce el derecho a una vivienda digna en el art. 19 del Proyecto que, sin duda, requerirá de alguna discusión y estudio en el *iter* parlamentario.

derecho al agua o, en realidad, a los sobrantes de agua, pero la cuestión, en realidad, excede del ámbito de la Comunidad Autónoma por lo que la fórmula propuesta debería, más que reconocer un derecho que no depende de nosotros, comprometer al Estado en el cumplimiento de la aplicación integral e integrada de la Constitución a que he aludido *supra*. Como enseguida veremos, la solidaridad ha de tenerse presente constantemente en el Estado Social para cumplir nuestro deberes, pero también, como es el presente caso, para exigirlos. Se trata, pues, sin perjuicio de la capacidad negociadora de nuestros representantes, de expresarlo así en el texto.

La segunda cuestión que quiero dejar apuntada es la necesaria explicitación de un principio que debe hallarse presente como fundamentación y como meta de las políticas autonómicas: la *solidaridad* que permitirá a *les Corts* legitimar muchas de sus medidas sociales, exigir comportamientos ciudadanos e imponerse a sí mismas límites o márgenes de actuación y exigencias de eficacia. La *solidaridad como principio* ha de fundamentar muchas de las actuaciones sociales de la Comunidad y ha de tener, necesariamente, *al menos dos manifestaciones*: la colectiva que las instituciones deben representar al buscar la *realización del interés general* por encima de los particulares, y la individual que debe traducirse en la responsabilidad de toda persona que cumpla funciones públicas y en la *responsabilidad ciudadana* que, siendo a largo plazo el principal factor de consolidación de la democracia, debe, por ello, estar presente en toda acción formativa<sup>56</sup> y, también, ha de ser un referente obligado en el *uso de las prestaciones públicas*<sup>57</sup>.

Es cierto que nuestra Constitución no se prodigó en este tipo de menciones a que me refiero porque el momento histórico era otro y se trataba entonces, como tantas otras veces en la historia constitucional, de romper con el pasado y reconocer lo más ampliamente todos los derechos<sup>58</sup>; con todo, la responsabilidad y la solidaridad son valores insitos en los derechos que la Constitución reconoce<sup>59</sup> y, por

<sup>56</sup> Cfr. L. COTINO HUESO (coord.), *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza*. Valencia, ya cit.

<sup>57</sup> Un buen modelo de lo que trato de decir lo representa, entre otros, el art. 41 de la nueva Constitución suiza (R. SÁNCHEZ FERRIZ y M. V. GARCÍA SORIANO, *El régimen político suizo*. Madrid, CEPC, 2001, pág. 46) y, en concreto, su letra g: los niños y los jóvenes sean alentados a convertirse en personas independientes y socialmente responsables y sean ayudados en su integración social, cultural y política.

<sup>58</sup> Los consabidos vaivenes del constitucionalismo histórico hacen de cada una de las Constituciones realmente progresistas la consagración de la ruptura con el sistema precedente y el establecimiento de bases para el futuro. Basta pensar en el caso de la Constitución española de 1869 o en la de la II República. Pero este signo está también presente en las vigentes Constituciones de nuestro entorno cultural que más influyeron en la española de 1978; Alemania e Italia (en la inmediata postguerra) ofrecen declaraciones que son auténtico revulsivo frente a los sistemas que les precedieron.

<sup>59</sup> C. DE CABO incidía recientemente en esta idea y entre otros ejemplos ofrecía el del trabajo, cuyo contenido solidario lo configura no solo como derecho sino también como deber.

supuesto, en los deberes. Pero, además, este es otro momento histórico distinto en el que no hemos de romper con ninguna situación sino consolidar los logros democráticos alcanzados y actualizar la normativa adecuándola a una realidad social bien distinta a la de fines de los 70. En este sentido, tuve ocasión recientemente de analizar la nueva Constitución suiza de 1999<sup>60</sup>, que entró en vigor en el 2000, y que sí recoge para los derechos en general y los sociales en particular, dicha significación. Por ello, considero muy necesario que se aproveche la ocasión para incidir en tal principio de solidaridad ya sea en las reformas estatutarias como en la próxima reforma constitucional pues creo que aumentaría la credibilidad del sistema<sup>61</sup> contribuyendo a desarrollar la función integradora que a toda autonomía compete.

### III EL PARLAMENTO AUTONÓMICO Y SU POTESTAD DE “INDIRIZZO” SOCIAL

Sentadas las premisas de la oportunidad<sup>62</sup> y necesidad de que las Comunidades Autónomas ocupen un lugar preeminente en la realización de los derechos sociales y del acierto con que se ha emprendido la reforma estatutaria en el caso valenciano, ha de constatar que también ha sido así en la experiencia ya vivida en los distintos territorios del Estado social autonómico y que lo ha sido con intervención de todas sus instituciones bajo la primacía del respectivo Parlamento. Justamente en este punto institucional confluyen la naturaleza política de la autonomía y la flexibilidad o adaptabilidad de las políticas sociales que requiere la realización de los derechos objeto de estudio.

<sup>60</sup> La Constitución suiza es un ejemplo de buena técnica jurídica en muchos aspectos y también en el sentido que acabo de apuntar. En lo que se refiere al *criterio general con que ha de enfrentarse a los derechos cualquier empleado público la formulación* del art. 35, certera, nos exime de todo comentario y permite aceptar, con Häberle, la afirmación de que Suiza ha sido y es ejemplar en su extraordinaria cultura de los derechos fundamentales. En efecto, se lee en el art. 35 de la Constitución que: "1. *Los derechos fundamentales se ejercerán en el marco del ordenamiento jurídico.* 2. *Cualquiera que asuma una tarea del Estado estará obligado a respetar los derechos fundamentales y contribuir a su realización*".

<sup>61</sup> Vide nota 49.

<sup>62</sup> La doctrina es conteste y su fundamentación es bien prolija como en un reciente trabajo he probado: "Derechos sociales y Comunidades Autónomas: los márgenes de las políticas autonómicas", Ponencia presentada en el Congreso de Bilbao (nov. de 2004) sobre los 25 años del Estatuto Vasco, de próxima publicación por el INAP.

## A) DERECHOS, POLÍTICAS SOCIALES Y FUNCIONES TRADICIONALES DE LOS PARLAMENTOS

En primer lugar, queda fuera de discusión la capacidad de los parlamentos autonómicos de ejercer su potestad legislativa (como genuina expresión de la autonomía política)<sup>63</sup>, al igual que la de las Cortes Generales, como idéntico es el rango de sus productos normativos, a condición que cada Parlamento respete el marco constitucional y se ciña a la regulación de las materias en el ámbito de las competencias que en cada una de ellas pueda tener. Pues bien, si como hemos dicho, el dinamismo propio de las políticas sociales exige de la libertad de acción que permita a cada Comunidad llevar a cabo la mejor gestión entre las posibles en el marco constitucional, es obvio que al Parlamento le corresponde la mayor parte de esa responsabilidad. Así lo reconoce la propuesta reforma del Estatuto Valenciano al comprometerse a desarrollar por Ley importantes aspectos sociales, alguno de los cuales ya ha quedado mencionado *supra*.

Por que, en segundo lugar, su presencia en las políticas sociales es tan amplia y diversificada como lo son las funciones propias (y tradicionales) de todo Parlamento: Si, en virtud de la potestad legislativa, es a la Asamblea política a la que corresponde regular, ya sea por propia iniciativa o a instancias del Gobierno (o, incluso, por iniciativa popular), los diversos ámbitos de la política social, las funciones de control propias de toda asamblea parlamentaria le autorizan asimismo para vigilar el desarrollo y ejecución de sus decisiones, que en materia social exigen de la participación de las instituciones ejecutivas y administrativas por la complejidad que toda política social supone; sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que el ciudadano pueda emprender frente a la Administración que haya ejecutado las políticas sociales, el propio Parlamento controla, pues, al Gobierno y a su Administración.

Por último, las funciones financieras de la Asamblea nos sitúan en el mismo núcleo de las políticas sociales en términos de realismo: aunque tanto mérito y valor como los medios dispuestos tiene la gestión y administración seria y rigurosa, no cabe acertar ni errar si previamente los presupuestos no contemplan el gasto que toda

63 Cfr. M. A. TRUJILLO RINCÓN, *La Potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Referencias a la Comunidad Autónoma de Extremadura*. Mérida, Asamblea de Extremadura, 1996.

regulación social comporta. Que deba ser controlado y, en su caso, que se deban imponer las sanciones oportunas cuando se produzca una gestión irresponsable, será cuestión posterior; lo que no puede es ponerse en práctica una política social para la que los presupuestos no asignen medios.

Esta triple imbricación constituye el más claro nexo entre los llamados derechos sociales o de prestación y su realización efectiva en favor de los colectivos para los que el Cap. III del Tit. I de la Constitución los ha previsto. Su realización o “implementación” por órganos autonómicos para cada ámbito territorial nada añade, ni quita, a la naturaleza, contenido y titularidad de tales derechos y, sin embargo, es mucho lo que puede aportar en el terreno de la eficacia. Si se tratara de pura aplicación de normas estatales dictadas con pretensiones de generalidad para todo el territorio nacional, es obvio que los márgenes de actuación por entes inferiores resultarían suficientemente estrechos como para adecuar las medidas sociales generalizadas a las diversas circunstancias de los colectivos de destinatarios. Sin embargo, la descentralización de naturaleza política propia del Estado español reconoce (a las instituciones autonómicas, y especialmente a las Asambleas legislativas de las mismas) un amplio margen de decisión en cuya virtud sí es posible llevar a cabo políticas sociales apropiadas al entorno en que han de aplicarse los principios de igualdad (material) y solidaridad.

## B) DIRECCIÓN POLÍTICA Y PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

Ahora bien, cuando hablamos de *indirizzo* (utilizando el término italiano por haber sido en el país vecino donde, por la experiencia de un régimen parlamentario con escasa estabilidad gubernamental, el debate ha sido sólido y ha generado la doctrina de lo que con tal término designamos), hablamos de las tres clásicas potestades enumeradas y de mucho más. Hablamos de la capacidad de optar por una política global hacia cuya meta han de confluír los restantes órganos públicos. Ello en nuestro caso, además, es más susceptible de ser efectivo por la coincidencia entre el ejecutivo y la mayoría parlamentaria que lo sostiene. De tal suerte que las asambleas autonómicas no sólo pueden dictar leyes en materia social; pueden también formular y dirigir a través de sus distintas leyes (garantizando sus fines a través de los presupuestos, y controlando la intervención de la Administración) amplias políticas

sociales en función de sus concretas opciones políticas, siempre con respeto al marco constitucional.

No cabe olvidar que el proceso es todo menos simple. Ya me he referido *supra* a la complejidad del ciclo vital de los derechos sociales desde su difusa formulación (a medio camino entre fines, deberes públicos y posibilidades de ciertos colectivos de ciudadanos)<sup>64</sup> hasta su exigibilidad ante la jurisdicción (generalmente) contenciosa. El propio constituyente lo expresa con claridad en el art. 53.3 CE al remitir la labor de hacer efectivos y reales los principios rectores al legislador, a los diversos legisladores del Estado español compuesto; pues, como Porrás Ramírez precisa, no puede el juez, en un sistema de división de poderes, “reemplazar al legislador usurpando el ámbito político en el que debe formarse la voluntad parlamentaria...”<sup>65</sup>.

#### C) RESPETO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL POR Y PARA LA PROPIA SUPERVIVENCIA DE LA AUTONOMÍA

Cuestión distinta es que el legislador autonómico haya de tener límites, como también los tienen las Cortes Generales. Creo, sin embargo, que los que ahora hemos de subrayar no son tanto los límites procedimentales o incluso sustantivos ya previstos en la Constitución y, por ende, de todos conocidos; bastaría ahora recordar el *contenido esencial* a que se refiere el art. 53.1 CE que representa un límite insoslayable para todo legislador, aunque ciertamente en el caso de los derechos prestacionales apenas si tiene aplicación por cuanto el mandato constitucional se aplica solamente al Capítulo II del Título I; pero ello no obstante sí hay casos muy claros en los que dicho límite ha de jugar como es el referido al derecho a la educación en el que cabe una amplia intervención autonómica aun estando reconocido como fundamental en dicho Capítulo protegido por el contenido esencial de los derechos y, en concreto, en su Sección 1ª.

64 La complejidad deriva desde la propia naturaleza y la estructura de las normas en que se reconocen constitucionalmente: “...al existir una evidente dificultad estructural revelada en la mayoría de las normas que contienen a estos derechos, para hacerlos valer por sí mismos, con carácter previo a toda intervención parlamentaria de ordenación. Su deliberada incompleción, su apertura manifiesta, entraña que, ordinariamente, expresen un programa constitucional...”. J. M. PORRAS RAMÍREZ, “Caracterización y garantía de los derechos de prestación en el Estado Constitucional”, en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) ya cit, pág. 664.

65 *Ibidem*, pág. 665

Ahora bien, como decía, no se trata sólo de los límites formalmente establecidos. Lo que ha de tenerse muy presente a la hora de complementar el Estado social autonómico (o incluso federal si lo fuera) es la acepción de límites *materiales* utilizada en un sentido contrapuesto a los formales y expresamente previstos; se trata de las limitaciones que podríamos llamar inmanentes por que, aun sin estar expresamente mencionados, o sin estarlo en todas y cada una de las ocasiones en que han de ser operativos, derivan de la coherencia de todo el texto constitucional, y especialmente, de los principios superiores del ordenamiento jurídico (art. 1 CE) y, por consiguiente, también, de la forma territorial del Estado a la que da forma la Constitución y no las CC. AA. que son solo uno de sus elementos.

En efecto, afirma Tajadura, que “a la hora de determinar... nuestro modelo de organización territorial, resulta fundamental tomar como punto de partida la cláusula del Estado social recogida en el artículo primero de la Constitución habida cuenta de que la distribución territorial del poder como problema estructural atañe a la organización del Estado y, como todo problema de organización, ha de concebirse como un medio o instrumento al servicio de un fin”. Y añade, en el mismo sentido que ya hemos apuntado en un epígrafe precedente (en abierta crítica a la propuesta “política” de Martínez Sospedra) “la relación existente entre la dimensión social del Estado (art. 1 CE) y su estructura territorial autonómica (art. 2 CE) no puede establecerse en términos de paridad sino de subordinación de esta última a la anterior. La organización territorial del Estado no puede concebirse más que como un mecanismo al servicio de los fines del Estado y que, por lo que se refiere al español (art. 1 y 9.2 CE) en cuanto Estado social, encuentra en el principio de solidaridad la síntesis ejemplar de su fundamento y finalidad”<sup>66</sup>.

Cuando *supra* he recordado algunas características de los derechos sociales que derivan de la propia naturaleza del Estado social, me remitía a este punto para recordar ahora que, si como quedó dicho, los derechos sociales tratan de realizar la igualdad entre todos los ciudadanos del Estado Social y éste ha de contribuir activamente a la formación integral del individuo, es la propia concepción del Estado y la naturaleza jurídica de los derechos a que nos referimos lo que impone al hecho de

66 J. TAJADURA, últ. op. cit, pág. 35.

la descentralización sus propios límites, los límites “intrínsecos” o derivados<sup>67</sup> de la propia naturaleza y fines del Estado: aun siendo el reconocimiento del pluralismo territorial y la protección de las distintas formas de convivencia que confluyen en el Estado, la base de la autonomía política, toda política autonómica que introduzca discriminaciones “territoriales” entre los ciudadanos<sup>68</sup> o que, lejos de contribuir a la integración social y política del Estado, queda fuera de la propia intencionalidad del constituyente que definió el Estado como Social y democrático de Derecho (para cuya realización resulta de excepcional utilidad la descentralización política), por efectiva que sea, rompe el modelo integrado de la Constitución.

Dicho de otro modo, el Estado español descentralizado es una forma territorial de Estado<sup>69</sup> que en absoluto configura una naturaleza sustancialmente distinta a otros Estados Sociales de Derecho; a lo sumo, diseña una vía por la que el pluralismo democrático y la aproximación del poder a sus destinatarios resulta más real y efectiva. Pero todo ello no supone, en absoluto, capacidad ni posibilidad de desintegración que conllevaría justamente el fracaso del Estado Social y democrático de Derecho y, por ende, de sus partes. En última instancia, ha de recordarse lo obvio: la estructura territorial del Estado es instrumento para la realización de los derechos y no al revés.

#### D) PARLAMENTOS AUTONÓMICOS Y “*FUNCIONES DE ESTADO*”

En particular de la forma de Estado autonómico, y sin perjuicio de principios (como el ya mencionado de solidaridad) y otras referencias expresas contenidas en la Constitución, se derivan en forma inmanente los límites “materiales” que toda Comunidad Autónoma ha de respetar. Y si ello comporta, como límites negativos, prohibiciones de hacer, quiero subrayar ahora que también la forma territorial del Estado impone deberes de hacer (en la construcción del Estado común), o límites a la libertad de acción de las Comunidades Autónomas, éstos de carácter positivo, debiendo destacar muy especialmente la función de integración en y del Estado que a todas compete. De tal suerte que los Parlamentos autonómicos, sin perjuicio de su

<sup>67</sup> Con mayor amplitud me he ocupado ya de este concreto aspecto en “Derechos sociales y Comunidades Autónomas: los márgenes de las políticas autonómicas”, ya cit.

<sup>68</sup> Vide art. 138 CE.

<sup>69</sup> Por todos, J. FERRANDO BADÍA, *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Madrid, Tecnos, 1978.

libertad de opción política en los términos de la Constitución, no han de tener a ésta y sus Estatutos como referente constante solamente en cuanto a competencias y procedimientos, sino, también, en la compleción de los fines integradores que al Estado y a todas sus partes competen.

En esta línea de pensamiento dos son los referentes básicos que todo Parlamento a de tener en cuenta. El principio “material” o de mayor calado desde el punto de vista constitucional es el de *lealtad constitucional* que no viene a ser otra cosa que el trasunto público del principio de buena fe de tradición privatista y que a mi juicio exige una clara convicción de la bondad del sistema, un espontáneo “*fair play*” por encima incluso de los intereses partidistas, pero de cuya interiorización o no deberían ser responsables no tanto los partidos sino sus mas destacados miembros, aquellos que los arrastran a políticas temerarias o al menos contrarias al espíritu constitucional. Se trataría de fomentar una actitud negativa ante el fraude constitucional, de percepción de la realidad y de la normatividad constitucional más allá de la letra literal (a la que obviamente siempre se le podrían buscar lecturas interesadas), para respetar el propio espíritu constitucional como *normalidad normativizada* y aceptada.

Ahora bien, si hay un principio que en sí mismo responde a la naturaleza de un Estado Social descentralizado y es capaz de determinar sus fines trascendiendo en la práctica a todas las decisiones y actuaciones de las CC. AA., tal es el de *solidaridad*. Toda nuestra declaración constitucional de derechos no es sino desarrollo de los dos principios igualdad y libertad, pero la igualdad material o sustantiva no puede hacerse realidad sin la solidaridad (art. 9.2 CE). Además, la solidaridad halla cumplida manifestación a lo largo del Capítulo III del Título I de nuestra Constitución pero, también, en la organización territorial del Estado. No en vano, el artículo 2 de la Constitución, al constitucionalizar los principios de unidad y autonomía reconoce a ésta como un derecho colectivo pero lo reconoce al mismo tiempo que garantiza la solidaridad (aunque esto se haga en forma bastante ambigua):

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

La solidaridad ciudadana, fundada en la igualdad de los seres humanos (aunque necesariamente contrapesada por la responsabilidad, como todo derecho lo esta por el respectivo deber<sup>70</sup>), es el principal cauce de realización de los derechos sociales por parte de los poderes públicos (que en ella hallan la suficiente legitimación para la política de redistribución de rentas). Del mismo modo, la solidaridad entre los diversos pueblos y territorios de España es, por mandato constitucional, la fuente de legitimación de las políticas estatales de redistribución de recursos entre las CC. AA.

He afirmado que el principio de lealtad constitucional constituye la síntesis de los límites materiales o inmanentes a la forma del Estado español. La misma fuerza de cohesión y la misma trascendencia política habría de tener *la solidaridad* por la sola constitucionalización del Estado español como Social que impondría a las Comunidades Autónomas, y muy en particular a sus Parlamentos que han de fijar la dirección política en cada una de ellas, *deberes positivos, de hacer, de dar, de compartir o de renunciar a parte de lo propio, si llega el caso*. Pero es que, además, tal como se acaba de ver, dicho principio ha quedado positivado en el mismo momento en que se positivó el de autonomía y vinculado a la misma en forma inescindible. Es probablemente esta común y contemporánea positivación la que pueda explicar cierta desviación doctrinal puesta de relieve por Carlos De Cabo<sup>71</sup>. En efecto, cabe observar que la doctrina sí analiza la idea de solidaridad en el ámbito de la organización territorial del Estado vinculándola a las competencias o al principio de lealtad constitucional pero, en cambio, no se ha dado el salto necesario para considerar a la solidaridad como lo que realmente es: principio que ha de actuar tanto en la estructura del Estado autonómico como en la dinámica progresiva que en el mismo se ha de establecer.

Es cierto que la Constitución, junto a la principalísima mención de la solidaridad en el ya transcrito art. 2, la menciona en tres ocasiones en el ámbito del Título VIII: en el art. 138.1 (“El Estado garantiza la realización efectiva del *principio de solidaridad* consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio espa-

70 E. J. VIDAL GIL, “Los derechos (y los deberes) fundamentales”, en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, ya cit., *passim*.

71 Ponencia, ya cit, presentada en el Congreso de Bilbao (nov. de 2004) sobre los 25 años del Estatuto Vasco, de próxima publicación por el INAP.

ñol...”), en el 156.1 (“Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los *principios* de coordinación con la Hacienda estatal y de *solidaridad* entre todos los españoles...”) y 158. 2 (“Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el *principio de solidaridad*, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso”). Pero no lo es menos, ni puede dejar de subrayarse, que dicho principio constituye un elemento material e inmanente de la significación de los derechos sociales (en el caso del medio ambiente expresamente mencionado en el art. 45.2 de la Constitución al decir que “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva) y, por supuesto, del propio *Estado Social*. En definitiva, De Cabo formula el reproche (que comparto totalmente) de que ni la doctrina ni la jurisprudencia (salvo casos muy contados) hayan ido, en la aplicación del principio de solidaridad, más allá de la distribución territorial del Estado para aplicarlo desde la perspectiva del Estado Social. No en vano, la vinculación entre los derechos (responsabilidades), la democracia sustancial o real, y la descentralización son tres elementos que confluyen y se tornan realidad en el Estado Social que sólo así es un Estado social material y no simplemente un Estado benefactor.

Por ello, la solidaridad es un elemento conformador de los derechos sociales pero lo es también de la pluralidad ordinamental y territorial del Estado que, sólo así, es *Estado social descentralizado*. En última instancia, lo que resulta disfuncional es la no aceptación del cambio radical que se produce con el paso del Estado Liberal al Social que impregna el propio concepto de Constitución y una revisión profunda de la Teoría constitucional clásica<sup>72</sup>. Y hallándose la cuestión en el mismo núcleo de la naturaleza del Estado, es cierto que su positivación en el texto fundamental no resulta muy acabada y, por ello mismo, el principio de lealtad constitucional puede, y ha de contribuir a completarla aunque la lealtad, siendo en este caso muy necesaria, tiene un ámbito de aplicación mucho mas amplio que el de la solidaridad.

72 Cfr. C. DE CABO, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid, Trotta, 2003, págs. 29 y ss.

## E) UNA REFLEXIÓN CRÍTICA

Y, siendo así todo ello, no quisiera acabar esta reflexión sin una breve referencia a la que para mí es la peor deslealtad constitucional que se viene practicando en algunas Comunidades españolas a través de la organización educativa e incluso de los contenidos de la enseñanza obligatoria. Ni estos ni aquella están respetando la finalidad y la naturaleza integradora *del Estado y en el Estado español*. Y ello, curiosamente, sucede en la aplicación de un derecho social que es bien fundamental (art. 27 en relación con el 53 CE): el derecho a la educación.

Al hacerlo así, naturalmente, son responsables quienes imparten o mandan impartir tales enseñanzas «disgregadoras» o bien poco integradoras. Ahora bien, a mi juicio, no están exentos de responsabilidad los poderes públicos «centrales» o estatales que, al querer ignorar las políticas educativas, contribuyen a la agravación de las fuerzas centrífugas no previstas en absoluto en el diseño constitucional y por consiguiente desleales. Resulta bastante difícil imaginar que el principio de solidaridad, con ser tan extraordinariamente básico en nuestro sistema, pueda pervivir en la mentalidad social cuando las bases educacionales no son de integración sino de desintegración o, cuanto menos, de particularismos.