

DE NUEVO SOBRE LAS DECLARACIONES ESTATUTARIAS DE DERECHOS: RESPUESTA A FRANCISCO CAAMAÑO

LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO

Respondo brevemente con estas líneas a la crítica que de mi escrito sobre las declaraciones estatutarias de derechos ha hecho Francisco Caamaño en el núm. 79 de esta Revista. Vaya por delante mi reconocimiento a este querido colega por la cortesía de que hace gala en todo momento. Y permítaseme, asimismo, destacar que la participación que, desde la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes, ha tenido en las negociaciones conducentes a la elaboración de los nuevos Estatutos de Autonomía no le ha impedido comentar mi escrito desde un punto de vista estrictamente doctrinal, como no habría podido ser menos en tan distinguido constitucionalista.

I

Caamaño afirma, ante todo, que los derechos proclamados en los Estatutos de Autonomía no son derechos «fundamentales», sino simplemente derechos «estatutarios». Su idea es que sólo los derechos reconocidos por la Constitución son fundamentales y, por tanto, que los derechos estatutarios son una categoría distinta. Hay que entender que lo mismo vale para las declaraciones de deberes y de principios que hacen los Estatutos. Pues bien, esta identificación de «fundamentales» con «constitucionales» no es convincente, básicamente por dos razones.

En primer lugar, porque parte de la creencia de que cambiando el nombre cambia la cosa. La verdad es que, llámense como se llamen, los derechos proclamados en los Estatutos tienen la pretensión de vincular al legislador; y lo que distingue a un derecho fundamental de otro que no es fundamental es, precisamente, que el primero resulta indisponible para el legislador. Si se quie-

re, podemos no llamar «fundamentales» a los derechos estatutarios; pero ello no eliminará el dato de que están concebidos y regulados como límites frente a la ley. Y, entonces, el problema seguirá siendo el que yo planteé: ¿pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios que, cualquiera que sea su calificativo, aspiran a vincular al legislador o, por el contrario, existe una reserva de Constitución a este respecto?

En segundo lugar, conviene recordar, aunque sólo sea de pasada, que los usos lingüísticos establecidos distan de avalar la tesis de que sólo los derechos reconocidos en la Constitución merecen ser calificados de «fundamentales». Recuérdese, por ejemplo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que significativamente fue elaborada mucho antes de que se pensase en aprobar una Constitución Europea e incluirla en la misma.

II

Una vez aclarado que el problema no puede resolverse diciendo que los derechos estatutarios no son fundamentales, quiero recordar que yo me limité a formular dos argumentos: uno formal, y otro sustantivo. El argumento formal es que entre las materias que la Constitución, en su art. 147 y en otros preceptos dispersos, prevé que sean reguladas por los Estatutos de Autonomía no se hallan las declaraciones de derechos. El argumento sustantivo es que, mientras las normas reguladoras de la organización de los poderes públicos suelen ser moralmente neutras siempre que respeten los postulados básicos de la democracia constitucional, las normas declarativas de derechos, deberes y principios suelen afrontar cuestiones de ética pública. Así, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la organización, las opciones en el ámbito de los derechos no son puramente pragmáticas; y, por ello, nuestra actitud ante el legislador estatal que aprueba Estatutos de Autonomía divergentes no puede ser la misma cuando la divergencia se refiere a cuestiones organizativas que cuando se refiere a cuestiones de derechos.

La verdad es que Caamaño no da razones claras que desvirtúen estos dos argumentos. Veámoslo.

III

En cuanto al argumento formal, dice poco: incluso admitiendo a efectos dialécticos que los derechos estatutarios fueran algo radicalmente distinto de los derechos fundamentales, ello permitiría sólo afirmar que las declaraciones

estatutarias de derechos no vulneran ninguna reserva de Constitución, precisamente por versar sobre derechos cuya naturaleza se dice distinta; pero no explicaría sobre qué base constitucional pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos. Para sostener que los Estatutos pueden hacer declaraciones de derechos, es preciso dar un paso más y afirmar que es constitucionalmente lícito que los Estatutos regulen cualesquiera materias; es decir, hay que afirmar que existe un *numerus apertus* de cuestiones de que pueden ocuparse los Estatutos de Autonomía.

Lo que ocurre es que Caamaño no ofrece ninguna justificación de por qué los Estatutos de Autonomía pueden regular materias distintas de las que la Constitución les encomienda. Parece sugerir, aunque no lo expresa de manera diáfana, que esta posibilidad derivaría del carácter de «norma institucional básica» que tienen los Estatutos. Pero esto es tautológico: el art. 147.1 de la Constitución dice que «los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» y, por tanto, decir «norma institucional básica» es lo mismo que decir «Estatuto de Autonomía». Y es un dato incontrovertible que, tras haber definido los Estatutos como normas institucionales básicas, la Constitución no tiene empacho en enumerar las materias que deben ser reguladas por aquéllos. No es evidente que ser norma institucional básica lleve necesariamente aparejada una habilitación universal para regular cualesquiera materias.

Se podría contestar a lo anterior que ser norma institucional básica equivale a ser la norma fundacional del correspondiente ordenamiento jurídico autonómico y que, por ello, habría una habilitación implícita para regular las posiciones jurídicas básicas de los ciudadanos de la correspondiente Comunidad Autónoma. Esto es lo que probablemente quiere decir Caamaño, cuando alude al paralelismo de las nuevas declaraciones estatutarias de derechos españolas con las de algunos *Länder* alemanes o de algunas regiones italianas. Ahora bien, ello supone ver los Estatutos de Autonomía como si fueran constituciones de entidades federadas; y, aunque el paralelismo con los Estados federales vale en otros aspectos de nuestro Estado autonómico, no se sostiene con respecto a la naturaleza y finalidad de los Estatutos de Autonomía: éstos no se limitan a regular la organización de las Comunidades Autónomas, sino que fijan la distribución de competencias entre éstas y el Estado. Razonar sobre los Estatutos de Autonomía en términos de constituciones de entes subestatales es, así, sencillamente incorrecto: se trataría de unas extrañas constituciones elaboradas y aprobadas con el concurso del legislador estatal y, además, vinculantes también para el propio Estado. No vale la pena insistir más en algo tan indiscutible, que ha sido espléndidamente expuesto por Paloma Biglino y Víctor Ferreres.

Tengo la impresión de que Caamaño, al igual que otros que coinciden con él en afirmar que existe un *numerus apertus* de posibles materias objeto de regulación estatutaria (E. Álvarez Conde, *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 342 y siguientes; M. Carrillo López, «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», en *REDC*, núm. 80, 2007, págs. 49 y siguientes), no justifican dicha afirmación. Más bien, repiten una y otra vez que el art. 147 de la Constitución define un contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, pero que ello no impide la existencia de un contenido posible u optativo de los mismos. ¿Dónde se fundamenta ese pretendido contenido posible? Eso no lo dicen. Es bueno recordar que la distinción entre contenidos necesarios y contenidos posibles ha sido construida y desarrollada por el Tribunal Constitucional, sobre todo, con respecto a las leyes de presupuestos; y surgió, significativamente, para poner coto a un uso indiscriminado de las leyes de presupuestos para todo tipo de fines extra-presupuestarios. En otras palabras, lo que la jurisprudencia constitucional establece es que las leyes de presupuestos pueden excepcionalmente contener determinadas normas ajenas a la previsión de ingresos y la autorización de gastos, como son las relativas a medidas coyunturales de política económica; no que no existan límites materiales a las leyes de presupuestos. Ahora, en cambio, algunos intentan invertir ese orden lógico y sostener que un tipo de norma con un cometido constitucional específico puede regular, además de lo que tiene encomendado, todo aquello que no tiene claramente prohibido.

Dicho cuanto precede, lo más próximo a un contra-argumento a mi argumento formal —esto es, que la Constitución no prevé las declaraciones de derechos entre las materias cuya regulación encomienda a los Estatutos de Autonomía— sería sostener que declarar derechos y, más en general, establecer límites al legislador es una manera indirecta de condicionar el ejercicio de las competencias. Así, dado que los Estatutos pueden delimitar las competencias de la correspondiente Comunidad Autónoma a tenor art. 147.2.d) de la Constitución, debería entenderse que pueden también declarar derechos que limiten el ejercicio de dichas competencias. Algo de esto se decía en el Dictamen del Consell Consultiu de 1 de septiembre de 2005, y de ello se hacen eco los otros dos autores antes citados. No estoy seguro, sin embargo, que Caamaño haga suyo este razonamiento. En todo caso, es menos sólido de lo que parece a primera vista, por dos motivos. Uno es que, razonando así, todo termina por ser competencia: no sólo las materias y funciones que alguien tiene atribuidas, sino también el órgano encargado de ejercerlas, el procedimiento idóneo para ello, etc. Esta visión «omnicompetencial» no sólo priva de significado técnico-jurídico preciso al concepto de

competencia, sino que además es mucho más formalista que limitarse a recordar que la Constitución no contempla las declaraciones de derechos como contenido de los Estatutos de Autonomía. El segundo motivo es que, aun admitiendo a efectos dialécticos que establecer límites al legislador fuera también fijar competencias, ello neutralizaría mi argumento formal, pero nunca mi argumento sustantivo.

IV

El argumento sustantivo es sencillamente obviado por Caamaño. Hace, ciertamente, varias consideraciones genéricas de filosofía política; se interroga retóricamente sobre cómo es posible sostener que lo que puede decidirse por ley autonómica no pueda serlo por el Estatuto de Autonomía; y llega incluso a identificar mis reservas sobre la licitud constitucional de las declaraciones estatutarias de derechos con una defensa del «Estado mínimo». Pero no explica por qué debemos dar por bueno que las Cortes Generales, que han de dar su aprobación a todas las reformas estatutarias, puedan establecer una cosa y su contraria dependiendo de qué Comunidad Autónoma se trate; es decir, no explica por qué hemos de considerar que un mismo legislador estatal pueda adoptar posturas distintas con respecto a una misma cuestión de ética pública. Sigo sin comprender cómo puede racionalmente sostenerse que unas mismas Cortes Generales dispongan, por ejemplo, que la llamada «muerte digna» es vinculante para el legislador catalán o andaluz, y no para los demás legisladores autonómicos.

Entiéndase bien: yo no he dicho nunca que en un Estado políticamente descentralizado sea inconstitucional —ni, menos aún, irracional— que unos entes subestatales reconozcan, por seguir con el mismo ejemplo, el derecho a una muerte digna y otros no, siempre que por supuesto tengan algún título competencial para legislar en la materia; y tampoco he dicho que entes subestatales dotados de un genuino poder constituyente propio no puedan declarar derechos, ni que éstos no puedan ser distintos de los declarados por otros entes subestatales hermanos, siempre que por supuesto no se contradiga la constitución suprema o federal. Lo único que he dicho es que las Comunidades Autónomas no tienen un propio poder constituyente —o «estatuyente», si se prefiere ese neologismo—, ya que la reforma de sus Estatutos exige una doble voluntad: la autonómica y la estatal, expresada esta última mediante ley orgánica. Y, precisamente por tratarse de un mismo legislador, le es exigible un mínimo de coherencia, consistente en no dar simultáneamente respuestas distintas a una misma cuestión de ética pública.

Seguramente en un contexto verdaderamente federal, las cosas serían distintas y no habría graves objeciones que oponer a que las constituciones de las entidades federadas declarasen derechos, deberes y principios distintos, siempre que no vulneraran la constitución federal. Si se quiere un auténtico Estado federal, hágase... pero ello tendría otros costes que no estoy seguro que muchos paladines de las declaraciones estatutarias de derechos estuvieran dispuestos a pagar. Por ejemplo, que la distribución de competencias viniese establecida, de una vez para siempre, por la constitución federal. No me parece intelectualmente legítimo razonar en términos de federalismo sólo cuando conviene.

V

Hay un último aspecto de la crítica de Caamaño que encuentro insatisfactorio: elude mi pregunta sobre el ámbito de aplicación de las declaraciones estatutarias de derechos. Al igual que otros, insiste en que esas declaraciones estatutarias de derechos prevén expresamente su carácter vinculante para los órganos de la correspondiente Comunidad Autónoma, no para el Estado. Esta sería, en su opinión, una de las razones por las que debe considerarse que los Estatutos pueden declarar derechos, deberes y principios: no afectan al ejercicio de potestades ajenas a la correspondiente Comunidad Autónoma.

No obstante, como ya observé en su día, esto es una simplificación excesiva. El universo de las potestades públicas en nuestro Estado autonómico no se divide en dos sectores mutuamente excluyentes e incommunicados. Es verdad que hay competencias estatales y competencias autonómicas y que, según las previsiones de los Estatutos arriba mencionadas, las declaraciones estatutarias de derechos se aplicarían únicamente al ejercicio de éstas últimas. Pero no hay que olvidar que hay muchos otros factores que se entrecruzan. Por citar sólo los más obvios, hay muchas materias de competencia autonómica en que cabe la presencia de legislación básica estatal, hay materias en que la competencia autonómica es sólo de ejecución, etc. ¿Qué ocurre en estos supuestos? Caamaño guarda silencio al respecto.

Por cierto, mi criticada referencia al derecho norteamericano trataba sólo de mostrar que, incluso en un contexto genuinamente federal y con un orden competencial mucho menos complejo que el nuestro, las declaraciones de derechos de entidades federadas plantean no pocos problemas prácticos.

VI

Hasta aquí, lo principal. Mi respuesta a Caamaño podría concluir en este punto: sus objeciones a mis argumentos y mis contestaciones han quedado ya expuestas, con la mayor concisión y claridad de que soy capaz. El texto de mi amable contradictor presenta, sin embargo, una notable variedad de instrumentos dialécticos. No inciden en el núcleo del debate, pero buscan convencer al lector de cuán incorrecta es mi manera de ver las cosas. Estoy convencido de que las argucias dialécticas son, en principio, perfectamente legítimas. Pero estoy igualmente convencido de que uno no debe enzarzarse en cuestiones menores, que no afectan al tema central.

Dicho esto, hay dos puntos absolutamente secundarios del texto de Caamaño que no quiero pasar por alto. Uno es su deliciosa frase: «Decir que el Título I de la Constitución es el único territorio vetado a la acción del legislador democrático, de suerte que el establecimiento de cualquier otro límite añadido conduce a estrechar injustificadamente las magnitudes de la democracia liberal, significa, en términos de teoría de la justicia, abrazar el Estado mínimo de Nozick y abjurar de todo republicanismo democrático» (pág. 39). No voy a discutir sobre el republicanismo democrático, lo que quiera que esto signifique; ni siquiera voy a discutir sobre Nozick, quien por cierto fue un importantísimo cultivador de la lógica y la filosofía del conocimiento. Lo que me importa destacar es que no he preconizado jamás el «Estado mínimo» y, desde luego, no lo hice al examinar las declaraciones estatutarias de derechos. Pero hay más: yerra Caamaño al identificar oposición a las limitaciones al legislador democrático con defensa del *laissez-faire*. Los reformistas de todo tipo, en la tradición política occidental, nunca han visto con buenos ojos que haya excesivas trabas a la libertad de configuración del ordenamiento por parte de la ley.

El otro punto sobre el que querría decir algo tiene que ver con el título mismo de su texto: «Sí, pueden». Me gustaría poder ver las cosas con semejante certidumbre. Yo nunca he dicho tajantemente que los Estatutos de Autonomía no pueden declarar derechos, deberes y principios, sino que me he limitado a decir que hay argumentos serios para sostener que no son conformes con la Constitución española tal como ésta es hoy en día. Si me he expresado en estos términos más problemáticos, no es sólo por una preferencia estilística, sino que refleja también mi propia visión del derecho constitucional: sólo el Tribunal Constitucional puede tachar de inconstitucional una norma con rango de ley y, precisamente por ello, la misión de los estudiosos, más que hacer afirmaciones tajantes sobre problemas constitucionales pendientes, consiste en dar argumentos en un sentido u otro, creando el mejor clima intelectual posible para que el Tribunal Constitucional ejerza su control.

RESUMEN

Este escrito es una réplica al artículo de Francisco Caamaño «*Sí, pueden*», que a su vez criticaba un artículo anterior del autor acerca de las declaraciones de derechos recogidas en las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía.

PALABRAS CLAVE: Réplica, «*Sí, pueden*», Francisco Caamaño.

ABSTRACT

This text is a reply to an article by Francisco Caamaño published under the title «*Sí, pueden*», which in its turn criticised another article by the author about the declarations of rights recently included in some Estatutos de Autonomía.

KEY WORDS: Reply, «*Sí, pueden*», Francisco Caamaño.