

# La construcción del Estado social en el nuevo marco estatutario

MANUEL MEDINA GUERRERO  
M<sup>º</sup> REYES PÉREZ ALBERDI  
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ



El Centro de Estudios Andaluces es una entidad de carácter científico y cultural, sin ánimo de lucro, adscrita a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía.

El objetivo esencial de esta institución es fomentar cuantitativa y cualitativamente una línea de estudios e investigaciones científicas que contribuyan a un más preciso y detallado conocimiento de Andalucía, y difundir sus resultados a través de varias líneas estratégicas.

El Centro de Estudios Andaluces desea generar un marco estable de relaciones con la comunidad científica e intelectual y con movimientos culturales en Andalucía desde el que crear verdaderos canales de comunicación para dar cobertura a las inquietudes intelectuales y culturales.

**Las opiniones publicadas por los autores en esta colección son de su exclusiva responsabilidad**



Centro de Estudios Andaluces  
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA

JUR2008/01

## La construcción del Estado Social en el nuevo marco estatutario

Manuel Medina Guerrero

M<sup>a</sup> Reyes Pérez Alberdi

Octavio Salazar Benítez

Universidad Pablo de Olavide

### RESUMEN

La implantación y consolidación del Estado Social en los países políticamente descentralizados han seguido una trayectoria singular. Si los logros del Estado del Bienestar sólo comienzan a abrirse paso tras un proceso de centralización o *unitarización* a favor de la Federación –que conduciría al desplazamiento del federalismo dual hasta entonces imperante por el federalismo cooperativo-, en el desarrollo del Estado social se ha asistido a la devolución de cierto protagonismo a los Estados, o cuando menos al condicionamiento o limitación de la influencia de la Federación en beneficio de aquéllos.

La apertura de la “segunda fase estatuyente” en la que aún nos hallamos inmersos abría el interrogante de determinar si el Estado Autonómico reproduciría o no, en un más breve lapso de tiempo -claro está-, una evolución semejante a la experimentada por la generalidad de los Estados federales de nuestro entorno.

La conclusión a la que hemos llegado es que la respuesta a dicho interrogante, en líneas generales, ha de ser positiva. Si en una primera fase se mantiene una presencia determinante del poder central en las tradicionales esferas del Estado del Bienestar, asumiéndose en la práctica una lectura expansiva del título competencial ex art. 149.1.1 CE y del *spending power* estatal, se asiste después, influenciada sin duda por una jurisprudencia constitucional que acota y circunscribe las competencias estatales, a un afianzamiento de las Comunidades Autónomas en los ámbitos materiales más conectados con el Estado social. Y las reformas estatutarias están suponiendo una evidente consolidación de la presencia autonómica en tales esferas.

De una parte, porque los Estatutos recién reformados incorporan la importante novedad de incluir un catálogo de derechos y principios rectores de la actuación de los poderes públicos; derechos y principios que, como pone de manifiesto singularmente el Estatuto andaluz, inciden sobre todo en la esfera de lo social. Antes que considerar esta innovación como contraria a la Constitución, entendemos que con ello el Estado Autonomo no viene sino a proseguir la estela marcada por los Estados federales de nuestro entorno, en donde es habitual que la norma institucional básica de los Estados miembros acoja un listado de derechos. Por lo demás, el hecho de que se incorpore la cautela de que los preceptos relativos a los derechos no podrán interpretarse en el sentido de que incidan en las reglas distribuidoras de las competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, no viene sino a disipar toda duda de constitucionalidad al respecto. Naturalmente, dado que buena parte de estos derechos adoptan la naturaleza de “derechos de prestación”, habrá de ser el legislador quien determine su concreto alcance, permitiendo así que sus titulares puedan directamente invocarlos ante la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la reafirmación de la posición autonómica en el diseño e implementación del Estado social se proyecta en el modo en que los nuevos Estatutos delimitan las competencias autonómicas. El examen pormenorizado de la jurisprudencia constitucional recaída sobre aquellas materias más estrechamente conectadas con el Estado de bienestar pone de manifiesto que algunos estatuyentes –entre ellos, el andaluz- han apurado prácticamente al máximo las posibilidades que ofrece el marco constitucional. Sencillamente, con la doctrina constitucional hoy existente, no puede avanzarse más en la asunción de competencias que, inmediata o mediatamente, sirvan para impulsar y desarrollar el Estado social.

**Keywords: Welfare State; Statutes of Autonomy; Statutory Reform; social rights; cooperative federalism; dual federalism**

JEL Classification: K 30

## 1. INTRODUCCIÓN

El nuevo Estatuto de autonomía para Andalucía (en adelante, EAA), aprobado por referéndum el 18 de febrero y sancionado el 19 de marzo de 2007, ha respondido a tres objetivos fundamentales: la consolidación del marco de autonomía política de Andalucía, a través de una más rigurosa y explícita relación de las competencias de nuestra Comunidad Autónoma; la mejora y el desarrollo del conjunto institucional de la Junta de Andalucía y, en tercer lugar, la fijación de un programa político a través de la concreción de una serie de principios rectores de las políticas públicas así como de un catálogo de derechos de los andaluces y de las andaluzas.

De esos tres aspectos, me interesa destacar especialmente la concreción de la que podríamos denominar “parte dogmática” del Estatuto, dada su novedosa extensión y dada también la singularidad de muchas de sus apuestas. No cabe duda que el nuevo texto estatutario ha apostado por una evidente dimensión social y por un compromiso con el principio de “igualdad material” que transversalmente recorre todo el articulado<sup>1</sup>. En este sentido, podemos afirmar que el EAA responde a una clarísima orientación ideológica. No en vano las dos principales fuerzas impulsoras del mismo en el Parlamento andaluz fueron PSOE e IU, a las que habría que sumar los distintos colectivos sociales que comparecieron en la Comisión de Desarrollo Estatutario y que aportaron una serie de reivindicaciones con clara incidencia en los principios y derechos recogidos en el nuevo texto<sup>2</sup>. Desde la misma “declaración de intenciones” que supone el Preámbulo, es evidente la apuesta política del EA: *“Se trata, en definitiva, de conseguir un Estatuto para el siglo XXI, un instrumento jurídico que impulse el bienestar, la igualdad y la justicia social, dentro del marco de cohesión y solidaridad que establece la Constitución”*.

Este “compromiso político” del Estatuto se traduce a su vez en una triple dimensión:

1<sup>a</sup>) La proyección del principio de igualdad y

---

<sup>1</sup> “El tema de fondo de la Declaración de derechos, y del Estatuto entero, es la igualdad; proscribir las discriminaciones y promover la igualdad, por decirlo de forma más completa”. Miguel Revenga Sánchez, en TEROL BECERRA, M. J. (dir.), (2007) *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas. Pareceres*. I.A.P. Sevilla. P. 37.

<sup>2</sup> Véase “La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: la proposición parlamentaria”, *Actualidad*. Revista del Centro de Estudios Andaluces. Nº 11, noviembre 2006.

2ª) La inclusión de un amplio catálogo de derechos sociales.

3ª) La inclusión de la “democracia participativa”.

La suma de esa triple dimensión, además de acercar en mayor medida el contenido del Estatuto al propio de un texto constitucional, pone las bases para el desarrollo de unas políticas públicas que deberán atenerse a unos principios rectores fijados en la “norma institucional básica” de la Comunidad autónoma y que, por tanto, no podrán quedar en manos de criterios de oportunidad política. Por otra parte, y frente a los argumentos que han defendido la inconstitucionalidad de este tipo de contenidos en los Estatutos de autonomía<sup>3</sup>, habría que subrayar que la mayor parte de los contenidos dogmáticos que se recogen inciden en políticas de tipo social y, por tanto, entran de lleno en los ámbitos competenciales de la Comunidad autónoma<sup>4</sup>. Unas competencias que, en todo caso, deberán ser objeto de una “relectura” en función del contenido dogmático asumido por el EAA. Realmente, lo que Estatutos como el andaluz demuestran es que se ha producido una evidente “descentralización” del Estado de Bienestar en la medida en que buena parte de las prestaciones que inciden en la calidad de vida de la ciudadanía han pasado progresivamente a manos de las Comunidades Autónomas. Todo ello por no hablar de las competencias que, en la mayor parte de los casos sin apoyo financiero suficiente, han ido asumiendo los Ayuntamientos en relación al bienestar de sus vecinos y de sus vecinas<sup>5</sup>.

De esta manera, la nueva “fase autonómica” iniciada con las reformas estatutarias llevadas a cabo en estos dos últimos años si por algo se

---

<sup>3</sup> Sobre la legitimidad de una carta de derechos en el Estatuto de autonomía véase HOLGADO GONZÁLEZ, María , TEROL BECERRA, M. J. (dir.) *La reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces...*, cit. Pp. 83-94.

<sup>4</sup> “El hecho de que los Estatutos – y muy en especial el Estatuto de Andalucía – hayan puesto un cierto énfasis en determinados fines sociales no haría sino traducir la voluntad de la CA por desarrollar con carácter preferente específicos objetivos de política social y económica... Pero de nuevo el principal problema que arrastran las cláusulas sociales estatutarias será la dificultad para otorgarles una – cuanto menos relativa – virtualidad jurídica que permita hacerlas exigibles ante los poderes públicos”. RUIZ-RICO, Gerardo en TEROL BECERRA; M. (dir.), (2007) *La reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas*, cit. P. 17.

<sup>5</sup> En este sentido habría que interpretar además la mayor atención que los nuevos Estatutos dedican a la autonomía local, de manera que los mismos vienen a suponer un avance en la consecución de lo que se ha llamado la “segunda descentralización”. En todo caso dicho avance ha sido calificado de manera unánime como más bien “tímido”. Estoy de acuerdo con el prof. Porras Nadales cuando señala que “no se constata en el nuevo Estatuto un claro avance en lo que sería una especie de siguiente oleada descentralizadora, la que debería conducir hacia el reforzamiento de las esferas locales. De este modo el núcleo de la nueva <<recentralización>> del sistema se sitúa pues en la escala autonómica...”, “Derechos sociales y políticas públicas”, cit. P. 65.

ha caracteriza es por el objetivo de consolidar jurídicamente el papel de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de los objetivos sociales que marca la propia Constitución<sup>6</sup>. Ello ha permitido a su vez que los nuevos textos estatutarios atiendan a nuevas demandas de la ciudadanía, recojan incluso nuevos derechos y se conviertan en el principal referente en cuestiones tales como la igualdad de género, los procesos migratorios o la protección del medio ambiente.

## 2. LA IGUALDAD COMO PRESUPUESTO DEL ESTADO DE BIENESTAR.

El EAA recoge a lo largo de su articulado el entendimiento del principio de igualdad consolidado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Con ello nos referimos , a la necesidad de interpretar de manera conjunta la igualdad formal ante la ley y la prohibición de discriminaciones (art. 14 CE) con la igualdad material o sustancial (art. 9.2 CE). De esta manera el nuevo texto estatutario se sitúa en la necesaria superación de una concepción estrictamente formal de la igualdad. Una concepción no diferenciadora y que, por tanto, ha prorrogado a lo largo de lo siglos discriminaciones. En un Estado social y democrático de Derecho hemos de interpretar armónicamente los tres dictados fundamentales que encierran los arts. 14 y 9.2 CE: *“los españoles somos iguales ante la ley”* (primera parte del art. 14), *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”* (segunda parte del art. 14), *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...”* (art. 9.2)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> “Se trata, pues, de un doble circuito expansivo, competencias y derechos sociales, que van a implicar un claro incremento del grado de responsabilidad intervencionista asumido por las instituciones autonómicas, perfilando así una dinámica histórica de evolución del estado social donde se tiende a reforzar o sobrecargar la periferia del sistema en detrimento, lógicamente, de los poderes centrales del estado, lo que paralelamente supone disminuir las posibilidades de una solidaridad interterritorial efectiva”. PORRAS NADALES, Antonio J (2007). “Derechos sociales y políticas públicas”, en *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*. Centro de Estudios Andaluces. Sevilla, . P. 64.

<sup>7</sup> Sobre la interpretación de estos dos artículos y del principio de igualdad véase la doctrina y la jurisprudencia recogida en SALAZAR BENÍTEZ, Octavio (2001). *Las cuotas electorales femeninas: una exigencia del principio de igualdad sustancial*. Diputación Provincial de Córdoba. Pp. 132-154. Véase también GIMENEZ GLUCK, David (2004). *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch. Barcelona.

De esa interpretación podemos deducir las siguientes exigencias del principio de igualdad:

- Como principio general, la ley se debe aplicar a todos por igual (universalidad de ley + igualdad formal ante la ley).
- Ahora bien, la ley no debe ser “indiferenciada” ya que si se aplica por igual a personas o colectivos que están en situaciones “diferenciadas”, la ley en vez de igualdad provoca discriminación. Por lo tanto, caben aplicaciones diversas de la ley siempre que exista una justificación objetiva y razonable. Por lo tanto, la segunda parte del artículo 14 debe interpretarse en el doble sentido de que la ley no sea de por sí discriminatoria y de que aquella, si está razonablemente justificado, establezca diferencias<sup>8</sup>.
- Además, el legislador, los poderes públicos en general, no deben permanecer “neutrales” ante aquellas personas o grupos que tengan dificultades para gozar de una igualdad plena. Por el contrario, deben actuar sobre la realidad para transformarla y en muchos casos deberán adoptar medidas que apoyen a determinados colectivos que, de lo contrario, se verían perjudicados por la aplicación estricta de la igualdad formal. Por lo tanto, el art. 14 implica no sólo la sanción de actuaciones discriminatorias sino también la adopción de acciones positivas que impidan o neutralicen las discriminaciones, las cuales se hallan legitimadas por el art. 9.2 CE.

Esta interpretación de la igualdad sirve de apoyo a la mayor parte de las políticas propias del Estado Social. De ahí que podemos afirmar que la misma está presente transversalmente en todo el EAA dada la apuesta de éste por los derechos sociales y por unos principios rectores de las políticas públicas claramente orientados a corregir las desigualdades y discriminaciones existentes en la Comunidad autónoma.

El principio de igualdad encuentra su plasmación más contundente en el art. 10, dedicado a los “objetivos básicos de la Comunidad

---

<sup>8</sup> “La igualdad constitucional hace posible el derecho a la diferencia en sus formas infinitas de manifestación, que las leyes regulan. La separación entre la igualdad y la diferencia es absoluta. La Constitución únicamente puede contemplar a los individuos en lo que tienen de iguales. Las leyes únicamente en lo que tienen de diferentes... En esta combinación entre igualdad y diferencia, entre Constitución y ley, consiste el ordenamiento jurídico”. PÉREZ ROYO, Javier (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Undécima edición. Marcial Pons. Madrid. P. 256.

autónoma”. En este artículo podríamos decir que se contiene el verdadero programa “político” del Estatuto andaluz, articulado sobre el principio de igualdad (art. 10.1) y más en concreto, sobre la “efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces” (art. 10.2). El art. 10.1 reproduce literalmente el art. 9.2 CE y añade una novedad: la inclusión de las “acciones positivas” como instrumento para la consecución de una igualdad real (“*A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias*”)<sup>9</sup>.

Esta concepción de la igualdad tiene varias proyecciones concretas a lo largo del Estatuto. La más evidente es la que se refleja en la transversalidad de la igualdad de género en todo el texto, partiendo de la proclamación del art. 10.2, y que merecerá una atención específica, no sólo por su presencia en el EAA sino porque es la que afecta a toda las personas que vivan en Andalucía. Cuando hablamos de igualdad de género estamos hablando de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres, de estructuras sociales y patrones culturales que nos sitúen a todos y a todas en condiciones de igualdad, en definitiva, de las bases del pacto democrático. De ahí que merezca un análisis específico.

Junto a ella, que podemos afirmar que es una especie de “columna vertebral” que sustenta todo el Estatuto, encontramos determinadas concreciones novedosas y que sitúan al EAA en la “vanguardia” de muchas cuestiones que están interpelando a los Estados constitucionales y exigiendo incluso una revisión de los paradigmas clásicos de la teoría jurídica<sup>10</sup>. Así podemos comprobar cómo el Estatuto atiende a la progresiva diversidad cultural de nuestra sociedad, provocada en gran medida por el incremento de los procesos migratorios.

---

<sup>9</sup> El art. 9 EAA, al igual que hace el art. 10.2 CE, contiene una norma de “apertura internacional” ya que reconoce que “todas las personas que viven en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea”.

<sup>10</sup> En este sentido estoy de acuerdo con la sistematización que propone Antonio Porras Nadales en relación a la declaración de derechos del EAA, en la cual pueden distinguirse tres grupos: derechos de dimensión personal, entre los que encontramos algunos de “última generación” en la medida en que afectan a nuevos modelos de organización de la convivencia o a nuevas formas de enfrentarse a algunos riesgos y desafíos de la vida moderna; derechos de dimensión estrictamente asistencial y derechos de conforman el perfil más clásico del estado de bienestar (educación, salud, vivienda, trabajo, medio ambiente y cultura). “Derechos sociales y políticas públicas”, cit. P. 66.

El reconocimiento de la interculturalidad encuentra su fundamento en la misma historia de Andalucía: *“Andalucía, a lo largo de su historia, ha forjado una robusta y sólida identidad que le confiere un carácter singular como pueblo, asentado desde épocas milenarias en un ámbito geográfico diferenciado, **espacio de encuentro y de diálogo entre civilizaciones diversas** (...) Andalucía ha compilado un rico acervo cultural por la confluencia de una multiplicidad de pueblos y de civilizaciones, dando sobrado ejemplo de mestizaje humano a través de los siglos. La interculturalidad de prácticas, hábitos y modos de vida se ha expresado a lo largo del tiempo sobre una unidad de fondo que acrisola una pluralidad histórica, y se manifiesta en un patrimonio cultural tangible e intangible, dinámico y cambiante, popular y culto, único entre las culturas del mundo”*

En este sentido, el Preámbulo también alude a Andalucía como *“nexo de unión entre Europa y el continente africano. Un espacio de frontera que ha facilitado contactos y diálogos entre norte y sur, entre los arcos mediterráneo y atlántico...”*.

El art. 10 incluye entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma “la integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía” (art. 10.3.17º) y “la expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación” (art. 10.3.18º). Por su parte, el art. 21, dedicado a la educación, obliga a los planes educativos de Andalucía a incorporar los valores de igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad cultural en todos los ámbitos de la vida política y social.

De manera más rotunda, el art. 37 incluye como principios rectores de las políticas andaluzas “el libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural” (37.1.17º), así como “la convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales” (37.1.23º)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> A estos artículos hay que sumar las previsiones del art. 33: “Todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz.

El compromiso social del EAA, y por tanto su compromiso con la igualdad real y efectiva, se manifiesta igualmente en la atención que presta a la protección de las minorías y de aquellos grupos o colectivos que por su situación o circunstancias requieren una especial atención por parte de los poderes públicos. Basta con repasar los objetivos básicos del art. 10. En este artículo se obliga a los poderes públicos andaluces a tener en cuenta *“la promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social”* (art. 10.3.21), *“La cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidas social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando la superación de la exclusión social”* (art. 10.3.14), *“La especial atención a las personas en situación de dependencia”* (art. 10.3.15), *“La integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad”* (art. 10.3.16)

A su vez, este compromiso tiene un claro reflejo en los derechos contenidos en Título I que, no en vano, se titula “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”<sup>12</sup>.

### **3. LA INCLUSIÓN DE UN AMPLIO CATÁLOGO DE DERECHOS SOCIALES.**

La inclusión de un catálogo de derechos en los Estatutos de Autonomía constituye, sin duda ninguna, una de las principales novedades de esta segunda etapa estatuyente. De entrada, y siquiera en el plano simbólico, porque con la recepción de un listado de derechos es claro que los Estatutos se aproximan formalmente a las Constituciones, pues, al fin y al cabo, como es bien sabido, desde el arranque mismo del régimen constitucional en Europa los derechos se consideran integrante inexcusable de toda “verdadera” Constitución (art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Con todo, sea cual fuere el último y, por ende, primordial objetivo político pretendidamente perseguido con esta incorporación (la *constitucionalización* de la norma estatutaria), y soslayando también las dudas

---

<sup>12</sup> De hecho, el EAA incurre en reiteraciones de objetivos finales que podrían haberse evitado. Llama la atención sobre esta cuestión PORRAS NADALES, Antonio, “Derechos sociales y políticas públicas”, cit. P. 70.

de constitucionalidad que, según algunos, plantea esta *estatutorización* de los derechos<sup>13</sup>, a nadie se le oculta que esta novedad suscita numerosos interrogantes hasta ahora desconocidos con el anterior bloque de la constitucionalidad. En primer término, porque se corre el riesgo de que la consagración de derechos que inciden en las más variadas esferas materiales (medio ambiente, salud, cultura, justicia, participación política, etc.) pueda interpretarse como una habilitación a favor de la Comunidad Autónoma para actuar en dichos ámbitos, que operaría al margen de lo dispuesto en las propias reglas de reparto competencial contenidas en el Estatuto. Sin embargo, este temor a que la inclusión de una carta de derechos actúe en la práctica como un caballo de Troya del sistema competencial –que se manifestó también con toda evidencia durante la elaboración del Tratado Constitucional europeo<sup>14</sup>– ha quedado enteramente neutralizado por el primer párrafo del artículo 13 del Estatuto, que dice así: “Los derechos y principios del presente Título no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”<sup>15</sup>.

Pero si cabe descartar, así, esta primera línea conflictiva, lo que parece ineludible es que habrá que afrontarse en el futuro los arduos problemas de articulación jurídica que suscita el Estatuto tanto en lo relativo a sus garantías y nivel de tutela como a la determinación del contenido protegido de los derechos objeto de la recepción estatutaria<sup>16</sup>.

Interrogantes referentes a su verdadera virtualidad jurídica que, al menos *terminológicamente*, se exacerban a propósito del Estatuto andaluz. En

---

<sup>13</sup> Véase la posición al respecto de Luis María Díez-Picazo -“¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *REDC*, núm. 78, 2007- y la subsiguiente réplica de Francisco Caamaño Domínguez -“Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)”, *REDC*, núm. 79, 2007-.

<sup>14</sup> Véase Fernando Álvarez-Ossorio Micheo, “Los derechos fundamentales”, en *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea* (Pedro Cruz Villalón, coord.) (2006), Fundación BBVA, Bilbao.

<sup>15</sup> Por su parte, el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa preveía al respecto en su art. II 51.2: “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones defendidas en las demás Partes de la Constitución”. Aunque ya el art. II-51.1 disponía que los Estados miembros “respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las otras Partes de la Constitución”.

<sup>16</sup> Véanse las diferentes colaboraciones –realizadas cuando aún no estaba concluido el Estatuto– que se contienen en el libro *La reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los derechos sociales de los andaluces. Deberes y políticas públicas* (Manuel José Perol Becerra, dir.) (2007), IAAP, Sevilla.

efecto, si todos los nuevos Estatutos aprobados cuando esto se escribe incorporan un Título relativo a los “derechos” (que, según los casos, se ven acompañados de “deberes” y/o de “principios rectores”)<sup>17</sup>, el Título I de nuestro Estatuto se titula “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”. Frente a la categoría “derechos”, a secas, utilizada por los restantes estatuyentes, el Estatuto andaluz ha optado por calificar de “derechos sociales” a todos los derechos que consagra<sup>18</sup>. Las naturales disquisiciones en torno al mayor o menor contenido protegido de los derechos en la esfera autonómica respecto de la estatal, y las posibles vías procesales para hacer efectivo ese “desigual” contenido protegido en cada Comunidad Autónoma, que acompañan a todos los textos estatutarios, se ven agudizadas en el caso andaluz al abrazar una categoría de contornos tan difusos como la de los “derechos sociales

Desde una *concepción amplia*, son “derechos sociales” los nuevos derechos que incorporan las Constituciones del siglo XX frente al catálogo de derechos de libertad prototípico del constitucionalismo liberal del siglo XIX. Se trata, pues, del conjunto de derechos que persigue o proyecta el objetivo de aproximar las diferencias socioeconómicas y avanzar, así, en la igualdad material. Bajo este prisma, habría que incluir como derechos sociales los derechos atinentes a la esfera laboral que empiezan a asomarse en los primeros textos constitucionales del siglo XX, como la huelga (Constitución de Méjico de 1917) o la libertad sindical (Constitución de Weimar de 1919). Y ello a pesar de que, desde el punto de vista de su estructura, guarden un evidente paralelismo con los derechos de libertad típicos de siglo XIX, al exigir fundamentalmente un no hacer por parte de los poderes públicos.

Para la *concepción estricta* de los derechos sociales, probablemente la más extendida, éstos no son otros que los “derechos de prestación”, esto es,

---

<sup>17</sup> *Cfr.* El Título I de los Estatutos catalán y aragonés y el Título II de los Estatutos valenciano y balear.

<sup>18</sup> Que, concretamente, aparecen enumerados en su Capítulo II (“Derechos y deberes”), que abarca desde el derecho a la igualdad de género (art. 15) hasta el derecho a la orientación sexual (art. 35), pasando por un nutrido y variado elenco: protección contra la violencia de género (art. 16), protección de la familia (art. 17), derechos de los menores (art. 18), derechos de los mayores (art. 19), derecho al testamento vital y a la dignidad ante el proceso de la muerte (art. 20), derechos en materia de educación (art. 21), salud (art. 22), prestaciones sociales (art. 23), derechos de la persona con discapacidad o dependencia (art. 24), vivienda (art. 25), trabajo (art. 26), derechos de los consumidores (art. 27), medio ambiente (art. 28), derechos en materia de justicia (art. 29), participación política (art. 30), buena administración (art. 31), derecho a la protección de datos (art. 32), cultura (art. 33) y derecho al acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (art. 34). Además, el Título I del Estatuto andaluz contiene un Capítulo III (“Principios rectores de las políticas públicas”) en donde llegan a enumerarse hasta veinticinco de estos principios (art. 37).

aquellos derechos que, a fin de lograr la igualdad material definitoria del constitucionalismo contemporáneo, lo que reclaman de los poderes públicos es justamente una intervención activa. Si los clásicos derechos de libertad, concebidos como derechos de defensa, vienen a acotar una esfera de libertad natural que, en principio, resulta intangible para el Estado, bastando por ende su mera abstención para que se entiendan realizados<sup>19</sup>; cuando se trata de los derechos de prestación, su satisfacción pasa necesariamente por la actuación positiva de los poderes públicos.

Pues bien, se parta de una u otra concepción de los “derechos sociales”, se hace evidente que no todos los derechos reconocidos en el Título I del Estatuto andaluz son reconducibles a dicha categoría. Derechos tales como el testamento vital (art. 20.1), claramente conectado con el art. 15 CE – señaladamente con el derecho a la integridad física y moral-, o a la libre orientación sexual (art. 35) están más próximos en su estructura a los tradicionales derechos de libertad. Pero con independencia de estas cuestiones más o menos terminológicas, los principales problemas en punto a la virtualidad y exigibilidad jurídicas de los derechos estatutarios residen en los que adquieren la forma y estructura de “derechos de prestación”. Veamos esta cuestión con algún detenimiento.

De forma prácticamente unánime se subraya la dificultad -cuando no la imposibilidad- que existe para reconocer la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos de prestación. La muy nutrida gama de razones que impiden o dificultan, según la doctrina, su exigibilidad directa pueden clasificarse en dos órdenes de condicionantes: de naturaleza endógena y exógena. Por lo que hace a los **condicionantes endógenos** de la exigibilidad directa de los derechos sociales, el primordial recae sin duda en la propia *estructura de los derechos de prestación*, radicalmente distinta del concepto tradicional de derecho, concebido como derecho de libertad o derecho de defensa, propio del Estado abstencionista. En efecto, los *derechos sociales de prestación* exigen la actuación positiva de los poderes públicos a través de prestaciones directas o indirectas (servicios públicos de sanidad, educación, etc.; concesión de ayudas, subvenciones, subsidios económicos, bonificaciones fiscales, etc.). Así pues,

---

<sup>19</sup> Sobre la estructura de los derechos de libertad, véase M. Medina Guerrero (1996), *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid.

una vez reconocido un derecho en la Constitución, es preciso que intervenga el Estado, es necesaria la “interpositio legislatoris” para que proceda a organizar y regular el servicio público correspondiente, o se hace inexcusable que el legislador presupuestario autorice los gastos precisos para hacer frente a las prestaciones.

Pese a las palpables diferencias existentes entre las estructuras de ambos derechos, hay una corriente doctrinal que propugna la aproximación de tales categorías sobre la base –cierta e irrefutable, sin duda- de que en el constitucionalismo contemporáneo también los clásicos derechos de libertad tienen una vertiente prestacional. Pues, en efecto, pende sobre los poderes públicos la obligación positiva de actuar para que los derechos de libertad puedan ser disfrutados, en la práctica, por todos los sectores sociales. Vertiente de obligación positiva que, entre otras, ha tenido la enorme virtualidad de favorecer la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, al exigir al legislador que, en la regulación de cualquier parcela del ordenamiento –por tanto, también en el derecho privado-, tome en consideración adecuadamente a los derechos fundamentales. No obstante lo dicho, creemos que hay una diferencia crucial entre los derechos sociales de prestación y la eventual vertiente prestacional de los derechos de libertad: En el caso de los derechos de libertad, la intervención positiva estatal es adjetiva: persigue mejorar las condiciones de ejercicio del derecho que, en su contenido, sigue siendo un derecho de libertad; la intervención estatal no persigue sino facilitar la máxima penetración del derecho en el cuerpo social. Por el contrario, en el caso de los derechos sociales, la prestación constituye el objeto, la materia, el propio contenido constitucionalmente (estatutariamente) protegido por el derecho en cuestión.

La *estructura de la norma que los consagra* constituye la segunda de las limitaciones endógenas que puede impedir la aplicabilidad inmediata de los derechos sociales. Pues muy a menudo las normas constitucionales (estatutarias) que reconocen derechos sociales prevén una especial intervención del legislador, un singular papel de la ley en la delimitación del propio derecho que viene a reconocer: Se consagra el derecho pero se remite al legislador la determinación de su verdadero alcance y significado. Así sucedió ya, de forma paradigmática, en la Constitución de Weimar; lo que

permitiría a Carl Schmitt sostener que tales derechos no eran más que “giros en el vacío”, al no pasar de ser más que meras especificaciones del principio de legalidad. El Estatuto andaluz ofrece numerosas muestras de este tipo de condicionante endógeno de su inmediata aplicabilidad, toda vez que, con alguna frecuencia, el derecho se reconoce “en los términos que establezcan las leyes” o fórmula semejante (arts. 19, 21.6 y 10, 22.4, 23.2, 24, etc.).

Pues bien, a las dificultades de naturaleza endógena referidas hay que añadir un nada despreciable **condicionante exógeno**, a saber, tratarse de derechos cuyo efectivo disfrute depende, en buena medida, de las disponibilidades presupuestarias; o para decirlo en términos tomados de la doctrina alemana, tratarse de derechos que se reconocen, sí, pero bajo “reserva de lo posible” (Häberle). En este sentido, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales exige que los Estados signatarios habrán de adoptar medidas en su consecución hasta “el máximo de los recursos disponibles”. Y en la misma línea el TEDH en la Sentencia de 9 de octubre de 1979 (caso *Airey*) afirmaría que la realización de los derechos sociales y económicos “depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica”.

La principal consecuencia que cabe extraer de la suma de estos condicionantes endógenos y exógenos no es otra que el legislador opera con eficacia constitutiva en la delimitación de los derechos de prestación. Todos los derechos de prestación son, en suma, genuinos “derechos de configuración legal”, en el sentido de que el legislador “crea contenido” del derecho en cuestión, pues éste no puede ser directamente “interpretado” del texto constitucional: su verdadero alcance depende del legislador presupuestario, del legislador que define y organiza la prestación de los servicios públicos conectados con los derechos, etc. Hasta que su intervención no se produzca, en vano podrá intentarse su exigibilidad jurídica inmediata.

Pero es que, además, con independencia de que los genuinos derechos de prestación sólo sean “perfectibles” mediando la acción del legislador, lo cierto es que las posibilidades de efectuar el control de constitucionalidad al respecto son ciertamente reducidas. De entrada, porque si la intervención del legislador es precisa para que tales derechos sean verdaderamente operativos, en cuanto realizables por su titular, va de suyo que la forma más elemental y

sencilla de frustración de los reiterados derechos consiste en la pura abstención. Y ¿qué es lo que puede hacerse frente a la inacción del legislador?

La primera hipótesis que cabe plantearse es que la acción del legislador sea suplida por el poder judicial y/o el Tribunal Constitucional, procediendo éstos por sí mismos directamente a concretizar el contenido del derecho social en cuestión. Esto es precisamente lo que sucede con los derechos de libertad que exigen alguna acción de los poderes públicos (“derechos de organización y procedimiento”), respecto de los cuales es dable identificar siquiera un “contenido mínimo” inferible inmediatamente del texto constitucional<sup>20</sup>. Sin embargo, esta posibilidad suele rechazarse en relación con los derechos sociales, habida cuenta de que su realización y aplicación efectiva suelen entrañar decisiones sobre el gasto público, afectándose por tanto plenamente la definición de la política presupuestaria. En consecuencia, se considera que en este ámbito encuentra el poder judicial y el Tribunal Constitucional un límite jurídico-funcional inesquivable, a saber, que los órganos jurisdiccionales no están llamados a hacer política –y mucho menos política presupuestaria-.

La segunda de las vías a explorar consiste en articular algún específico remedio jurídico frente a la inacción del legislador, esto es, configurar un recurso de inconstitucionalidad por omisión<sup>21</sup>. Se trata, sin embargo, de un cauce jurisdiccional muy escasamente extendido en los países de nuestro entorno, hasta el punto de que la experiencia portuguesa es una de las pocas que pueden identificarse (art. 283 de la Constitución). Y, aun así, esta vía portuguesa muestra ciertas debilidades en su capacidad revisora de la abstención del legislador. De una parte, porque la omisión debe versar sobre una norma constitucional que contenga un verdadero “mandato impositivo de legislación”, lo que reduce el ámbito de aplicación del recurso. Y de otro lado –y sobre todo- porque el sistema portugués se rodea de cautelas para evitar que el Tribunal Constitucional actúe como legislador en fase de iniciativa: Así, la Sentencia que declara la omisión legislativa se limita a verificar el incumplimiento y dar conocimiento de la inconstitucionalidad por omisión al

---

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, la STC 15/1982 en relación con el derecho a la objeción de conciencia.

<sup>21</sup> Sobre el particular, véase Beatriz González Moreno (2002), *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, pág. 215 y ss.

órgano competente; de tal modo que no hay más sanción que una “recomendación” para que se proceda a la concreción legislativa.

En resumidas cuentas, la realización efectiva de los derechos sociales encuentra un primer –y difícilmente esquivable- obstáculo en la propia inacción del legislador. Pero, dando un paso más, aun cuando el legislador decida intervenir, no puede sino reconocerse el carácter difícilmente justiciable de las leyes que desarrollan o inciden en los derechos sociales –dada la amplia libertad de configuración que las normas constitucionales que los consagran permiten al legislador-. Con todo, como es obvio, las posibilidades revisoras de su constitucionalidad existen. En este sentido, hay una amplia –y sólida- corriente doctrinal que considera constitucionalmente inadmisibles las regresiones en el nivel de protección alcanzado por los derechos sociales. Esta tesis de la prohibición de las regresiones se ha abierto paso, de algún modo, en contados órganos jurisdiccionales. Descuella, muy probablemente, en este ámbito el Tribunal Constitucional portugués, que en alguna ocasión ha reconocido la existencia de “cláusulas de prohibición de evolución reaccionaria o de retroceso social”, llegando, en la Sentencia 39/1984, a declarar la inconstitucionalidad del Decreto-Ley que había dejado sin efecto una parte de la Ley 56/1979, creadora del Servicio Nacional de Salud. Por su parte, en la doctrina española no han faltado voces que apuntan a esta dirección<sup>22</sup>. Así, López Guerra ha sostenido que la Constitución se inclina por la irreversibilidad de las medidas de progreso social (seguridad social, legislación laboral, etc.), de tal modo que sólo pueden modificarse a favor de los afectados<sup>23</sup>; o, en opinión de Cobreros Mendazona, sería inconstitucional la ley que tuviera como objetivo suprimir directamente, sin contraprestación, alguna de las conquistas sociales<sup>24</sup>. Pues bien, cualquiera que sea la posición que se sostenga al respecto, a nadie se le ocultan las dificultades que encierra fundamentar jurídicamente severas restricciones al margen de libertad de configuración política propia del legislador en materia de derechos sociales, a menos que

---

<sup>22</sup> Sobre la constitucionalidad de los posibles retrocesos del Estado social, José Luis Cascajo Castro (1988), *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, pág. 42 y ss.

<sup>23</sup> López Guerra/Jorge de Esteban (1983), *El régimen constitucional español*, vol. I, Labor, Barcelona, pág. 348.

<sup>24</sup> “Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios rectores de la política social y económica”, *RVAP*, núm. 19, 1987, pág. 42.

puedan identificarse en el texto constitucional (o estatutario) claras indicaciones sobre el particular.

Con todo, no puede tampoco soslayarse que la tesis de la “prohibición de regresividad” encuentra asimismo apoyos en alguno de los Tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos, concretamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 2.1 establece que los Estados signatarios se comprometen a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y es que, en efecto, de la mención a la realización progresiva de tales derechos se ha inferido cierta obligación de “no regresividad”, de tal suerte que la derogación o la reducción del nivel de protección de los derechos podría considerarse contrario al compromiso asumido en dicho Pacto. De hecho, varias Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen expresamente que las medidas regresivas pueden ser, *prima facie*, lesivas del Pacto. No es de extrañar, pues, con esta base internacional, que se haya sostenido que las medidas regresivas en la protección de los derechos sociales, como mínimo, vendrían a invertir la carga de la argumentación en los procesos de constitucionalidad: las mismas serían, en principio, sospechosas de incurrir en inconstitucionalidad, por lo que habrán de ser los poderes públicos que decidieron su adopción los que tendrían que argumentar y probar su adecuación al orden constitucional<sup>25</sup>.

Posiblemente, ésta sea una vía adecuada para explorar las posibilidades del control de constitucionalidad de las leyes reguladoras de los derechos sociales. Pero la vinculación efectiva del legislador a los derechos sociales puede proyectarse de otras formas. Así, el legislador sectorial no puede adoptar decisiones que vayan frontalmente contra los derechos o principios sociales constitucionalmente reconocidos, pudiendo, en consecuencia, declararse la inconstitucionalidad de la ley por este motivo. Así se desprende

---

<sup>25</sup> Véase al respecto Víctor Abramovich y Christian Curtis (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, pág. 92 y ss.

de la STC 45/1989, que consideró inconstitucional la obligación de tributación conjunta por IRPF arguyendo, entre otros extremos, que toda norma que incida sobre la vida familiar debe ser respetuosa con la concepción de ésta que se infiere de la Constitución (art. 39.1). Igualmente el principio de igualdad abre otra vía para efectuar un efectivo control de la acción del legislador en materia de derechos sociales, pues, por amplio que sea su margen de libertad de configuración política, deberá necesariamente atender a sus exigencias a la hora de definir el alcance y la específica concretización de tales derechos<sup>26</sup>.

Pues bien, recapitulando cuanto se lleva dicho, a diferencia de los clásicos derechos de libertad, los derechos sociales de prestación se caracterizan: 1º) por requerir la intervención del legislador al objeto de que proceda a la concretización de específicos derechos subjetivos –ahora sí- accionables directamente ante los Tribunales; y 2º) por permitir una amplia libertad de configuración política en lo concerniente a la delimitación de su contenido y alcance, lo que obviamente no deja de repercutir en la capacidad e intensidad revisora del juez constitucional. Características que, en línea de principio, parecen reflejarse de modo ejemplar en la Constitución: En contraste con los tradicionales derechos fundamentales –éstos sí vinculantes directamente para todos los poderes públicos (art. 53.1 CE)-, los derechos y principios sociales contenidos en el Capítulo III del Título Primero de la Constitución “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53.3). Y mientras que para los primeros la garantía del contenido esencial se configura como un límite ineludible de la libertad de configuración del legislador (art. 53.1), cuando de los principios del Capítulo III se trata sólo se prevé que “informarán la legislación positiva” (art. 53.3).

No parece, sin embargo, que el nuevo texto estatutario esté llamado a generar esta suerte de distorsiones del sistema de garantías. De una parte, porque en lo que concierne a los principios rectores de las políticas públicas<sup>27</sup>, el Estatuto asume el mismo esquema garantista adoptado por la Constitución

---

<sup>26</sup> Consúltense, por ejemplo, la STC 103/1983 a propósito de la limitación del otorgamiento de pensiones a las viudas en detrimento de los viudos.

<sup>27</sup> Los veinticinco principios rectores mencionados en el art. 37.1 del Estatuto configuran un heteróclito grupo, que abarca desde la prestación de unos servicios públicos de calidad a la protección civil en situaciones de emergencia, catástrofe y calamidad públicas, pasando por la lucha contra el sexismo, el uso de la lengua de signos o la atención a las víctimas de los delitos.

respecto de los principios rectores de la política económica y social del Capítulo III del Título I: “El reconocimiento y protección de los principios rectores de las políticas públicas –dice el art. 40.1 del Estatuto- informarán las normas legales y reglamentarias andaluzas, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y podrán ser alegados ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Si acaso, se aprecia la intención del estatuyente de fortalecer la efectividad jurídica de los mismos añadiendo un inciso no previsto en el texto constitucional, aunque la incorporación al mismo de la cláusula “en su caso” merma obviamente, de modo sustancial, esa pretendida finalidad: “Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de estos principios, en su caso, mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas” (art. 40.1).

Y, de otra parte, porque tampoco parece que las garantías que rodean a los derechos del Capítulo II del Título I del Estatuto vayan a plantear problemas de esta índole, por más que formalmente se eleve a la categoría de “verdaderos derechos” algunos que sólo tienen la consideración en la Constitución de principios rectores de la política social y económica (salud, vivienda, medio ambiente...). Y es que, en efecto, por más que se predique de todos los derechos del Capítulo II su vinculación a los poderes públicos andaluces, y se explicita la obligada sujeción del legislador a su contenido, se deja siempre a salvo la libertad de conformación política que éste ha de gozar en lo relativo a la determinación de su vertiente prestacional, que es obviamente –como hemos visto- la que resulta de difícil aplicabilidad inmediata con la única base de la norma que reconoce al derecho en cuestión. Así se desprende de los específicos preceptos estatutarios que consagran los respectivos derechos, puesto que suelen expresamente enmarcar el alcance de su contenido prestacional “en los términos que establezcan las leyes” u otra fórmula de semejante tenor (arts. 18, 19, 22.4, 23.2, 24, etc.)<sup>28</sup>. Y ésta es,

---

<sup>28</sup> Sólo en contadas ocasiones un derecho de contenido prestacional se garantiza directa e inmediatamente en el propio Estatuto, como sucede con los vinculados con la enseñanza obligatoria (art. 21.4: “Se garantiza la gratuidad de la enseñanza en los niveles obligatorios y, en los términos que establezca la ley, en la educación infantil”; art. 21.5: “Se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos”).

igualmente, la conclusión que cabe inferir con alcance general del art. 38 del Estatuto, que pone de manifiesto el mayor margen de maniobra del que disfruta el legislador al determinar la vertiente prestacional de los derechos:

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

#### **4. LA INCLUSIÓN DE LA “DEMOCRACIA PARTICIPATIVA”.**

Como ya anunciamos desde el comienzo, el EAAnd refleja una visión participativa de la sociedad que impregna el contenido de las relaciones entre individuos y grupos con los poderes públicos y entre sí a las que presta atención. Tal es así, que en la participación se plantea como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma en el artículo 10 del título Preliminar. Se proclaman en él, los tres pilares básicos que estructuran el programa político del Estatuto y que van a dirigir la actuación de los poderes públicos del Estatuto: a) la igualdad material; b) la paridad entre hombres y mujeres, y c) la democracia participativa.

Este precepto reproduce de forma prácticamente literal el enunciado de la llamada cláusula social o de transformación recogida en el artículo 9.2 de la CE en su primer apartado<sup>29</sup> añadiendo que para conseguir esa libertad e igualdad efectivas que el precepto proclama podrá adoptar todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias (igualdad material y democracia participativa). Seguidamente, proclama otro de los principios que impregnan

---

<sup>29</sup> Artículo 10.1 EEAnd. “La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y *fomentará la calidad de la democracia facilitando* la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias”

también todo el contenido del Estatuto de Autonomía, el de la democracia paritaria o lo que es lo mismo, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres —y que ya venía siendo generalizada en las políticas públicas de nuestra Comunidad Autónoma, resuelta a implantar la paridad entre hombres y mujeres en el ámbito institucional y de la Administración autonómica, teniendo su traducción normativa reciente en las Leyes 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía (artículo 6) y 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma andaluza— lo que no es, sino un caso particular del primer apartado. Para terminar diciendo, que para conseguirlo, la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes con una serie de objetivos básicos entre los cuales, con ordinal 19º, se encuentra el “la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una sociedad democrática avanzada”. Tanto la estructura como la redacción de este artículo son manifiestamente mejorables.

De esta definición de intenciones se deduce que la implementación de la cláusula del Estado social es un elemento nuclear del contenido estatutario. Sin embargo, esto se ha traducido no sólo en la fijación de una serie de objetivos generales —como ocurría en el anterior Estatuto— sino también en la proyección de los mismos en una Carta de Derechos de los ciudadanos, —de la que ya nos hemos ocupado extensamente en el anterior epígrafe— en donde se recogen principalmente derechos de contenido social, y también en la atribución a la Comunidad Autónoma de las competencias necesarias para implementar esos objetivos y derechos de los ciudadanos.

La Democracia participativa, se encuentra constituida por distintas formas de participación que parten de una faceta o dimensión concreta del hombre, integrado en grupos, y que tiene por objeto la defensa de intereses concretos, mientras que la Democracia política, tiene por sujeto al ciudadano, que concurre a la formación de la voluntad general como concreción del interés general. La participación política viene definida por su vinculación al concepto de soberanía. Así lo ha reconocido de forma expresa el Tribunal Constitucional en la STC 119/1995 definir el ámbito de la participación protegible mediante el amparo *ex* artículo 23 de la CE, permítasenos la larga cita:

“Es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el artículo 23.1 CE no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así, el artículo 9.2 CE contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», y el artículo 48 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. En otros casos, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos algunas de las cuales se convierten en verdaderos derechos subjetivos, bien *ex Constitutione*, bien como consecuencia del posterior desarrollo por parte del legislador; es el caso del artículo 27, que en sus apartados 5 y 7 (...); del artículo 105, (...) [apartado a)], y (...) [apartado c)]; del artículo 125, (...) y del artículo 129, (...). Diversas fórmulas de participación -bien directamente, bien a través de órganos establecidos al efecto- se recogen también en los artículos 51, 52 y 131.2 de la Constitución. Se trata, como es fácil apreciar, de formas de participación que difieren no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador (...) No puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el artículo 23.1 CE se trata de las modalidades -representativa y directa- de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión -si se exceptúa el jurado, cuya naturaleza no procede abordar aquí- se da entrada a

correctivos particularistas de distinto orden (...).Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en las de democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa.<sup>30</sup>

Según Juan José Jiménez-Rico y Manuel Contreras, estos derechos sólo puede entenderse atendiendo a dos elementos extrajurídicos: de un lado, una determinada forma de entender los derechos fundamentales que ellos denominan como “concepción conflictual dinámica”; de otro, las circunstancias vividas en el mundo occidental durante los años sesenta<sup>31</sup>.

En efecto, los movimientos reivindicativos del sesenta y ocho demostraron el descontento de numerosos sectores sociales ante una sociedad que les era ajena y de la cual no querían formar parte. Su ilusión era cambiar el orden dado, lo que les llevó a unirse a los trabajadores en sus reivindicaciones, demandando todos una sociedad participativa que contara con ellos en la organización de aquellos ámbitos que más directamente les tocaban: las escuelas y universidades, la empresa y sus relaciones con una administración que siguiendo el modelo de dominación burocrática descrito por Weber, tomaba sus decisiones de espaldas a los ciudadanos. Esta realidad conflictual es tomada en cuenta por algunos textos constitucionales que recogen de forma extensa tanto el fenómeno del pluralismo (y por tanto de la incorporación de los grupos en la norma constitucional) como la organización de una sociedad más participativa. Y de ahí se ha trasladado a los Estatutos.

Las formas de la Democracia participativa, en la terminología de la época, supone la participación ciudadana en aquellos sectores más importantes de su vida para superar la sensación de *alienación* derivada de su consideración meramente instrumental. Por eso los ámbitos esenciales de la participación son, como vimos, el laboral y la Administración.

Estas consideraciones son plenamente trasladables al EAAnd, donde las formas de participación que exceden del ámbito político acogidas pueden

---

<sup>30</sup> STC 119/1995, de 17 de julio

<sup>31</sup> *Cifra* Juan José RUIZ-RICO y MANUEL CONTRERAS (1996): “Artículo 48. Participación de la juventud” en OSCAR ALZAGA VILLAAMIL (director): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV (artículos 39 a 45), EDERSA. P. 343 y ss. La cita está tomada de la página 348.

trasladarse a una de estas dos categorías. O incluso a las dos, como veremos seguidamente.

Entre los derechos del Capítulo II, se reconocen a parte de los tradicionales derechos de participación política (artículo 30), las formas principales de la Democracia participativa: la participación en el trabajo (artículo 26), la participación de consumidores y usuarios (artículo 27) y la participación en la buena administración (artículo 31).

Además, la participación adquiere la connotación de obligación jurídica en un campo muy restringido de la participación electoral. No es que el Estatuto instaure un sistema de voto obligatorio. Lo cual, chocaría claramente con la definición del sufragio que efectúa nuestra norma fundamental y con la reserva material a la ley orgánica de régimen electoral general<sup>32</sup>. Más limitadamente, el artículo establece el deber de cumplir las obligaciones necesarias de la participación de los ciudadanos en la Administración electoral, y remite a la legislación su desarrollo.

Por último, en el artículo 37 se establecen, como principios rectores de las políticas públicas la participación de determinados colectivos: personas mayores (artículo 37.1.3º) y jóvenes (artículo 37.1.8º) y el fomento del asociacionismo (37.1.18º), condición imprescindible para la materialización de la democracia participativa.

---

<sup>32</sup> Pues, pese a ser aprobado por Ley Orgánica, el Estatuto de Autonomía no cubre las reservas de ley orgánica específicas. En igual sentido, JOSEP MARIA CASTELLÀ ANDREU (2007): “Hacia una protección ‘multinivel’ de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomías de las Comunidades Autónomas” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 120. Pp. 723 a 741, concretamente pág. 737.