

CAPÍTULO IV Garantías

Artículo 38. Vinculación de los poderes públicos y de los particulares

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.

DOCUMENTACIÓN

A. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

I. PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

1. Informe de la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario para la reforma del Estatuto de Autonomía (BOPA núm. 372, de 7 de febrero de 2006, pág. 20894 [pág. 20915])

2. Procedimiento de reforma estatutaria

a) Proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOPA núm. 374, de 9 de febrero de 2006, pág. 21054 [pág. 21062]).

Artículo 38. Vinculación de los poderes públicos y de los particulares

Los derechos reconocidos en el Capítulo II de este Título vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto.

b) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 420, de 19 de abril de 2006, pág. 23646 [pág. 23650]).

c) Dictamen de la Comisión de Desarrollo Estatutario (BOPA núm. 425, de 26 de abril de 2006, pág. 23898 [pág. 23905]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Parlamento de Andalucía (BOPA núm. 430, de 4 de mayo de 2006, pág. 24254 [pág. 24261]).

Artículo 38. Vinculación de los poderes públicos y de los particulares

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 ciudadanos andaluces, 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.

II. CORTES GENERALES

1. Congreso de los Diputados

a) Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía presentada ante el Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-1, de 12 de mayo de 2006, pág. 1 [pág. 9]).

b) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión Constitucional-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-6, de 17 de octubre de 2006, pág. 193 [pág. 205]).

c) Dictamen de la Comisión Constitucional (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-7, de 30 de octubre de 2006, pág. 249 [pág. 257]).

d) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-8, de 7 de noviembre de 2006, pág. 301 [pág. 309]; corrección de error *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. B-246-9, de 11 de enero de 2007, pág. 351).

2. Senado

a) Informe de la Ponencia Conjunta Comisión General de las Comunidades Autónomas-Delegación del Parlamento de Andalucía (*BOCG. Senado* núm. IIIB 18-c, de 29 de noviembre de 2006, pág. 87 [pág. 98]; sin modificaciones).

b) Dictamen de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-d, de 4 de diciembre de 2006, pág. 147; sin modificaciones).

c) Texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOCG. Senado* núm. IIIB-18-e, de 26 de diciembre de 2006, pág. 149; sin modificaciones).

B. ANTECEDENTES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE 1981

[s/c].

C. CORRESPONDENCIAS CON OTROS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Cataluña (art. 37); Comunidad Valenciana (art. 10); Aragón (art. 6); Castilla y León (art. 17).

D. DESARROLLO NORMATIVO

[s/c].

E. JURISPRUDENCIA

STC 37/1981, FJ 2.º
STC 18/1984, FJ 6.º
STC 247/2007, FF.JJ. 6.º, 12.º, 15.º y 18.º
STC 31/2010, FF.JJ. 16.º, 17.º y 26.º

F. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA

AGUDO ZAMORA, Miguel: «Derechos Sociales, Deberes y Políticas Públicas», en MUÑOZ MACHADO, S., y REBOLLO PUIG, M. (Eds.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008, págs. 263-305.

—: «La efectiva constitucionalidad de la regulación de derechos estatutarios en la STC 31/2010» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27 (2011), págs. 461-480.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, y TUR AUSINA, Rosario: *Las consecuencias jurídicas de la STC 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la perfecta libertad*, Navarra, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010.

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, y BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè, «Los derechos públicos estatutarios», en APARICIO PÉREZ, M. A. (Ed.): *Derechos y Principios Rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008, págs. 13-35.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, y NIETO GARRIDO, Eva: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad de la ley» en VV.AA.: *Jurisdicción constitucional y democracia. Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa: una perspectiva constitucional», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1 (2004), págs. 25-46.

—: «La reforma del Estatuto de Andalucía», en CATALÀ, A. y GARCÍA, F. (Eds.): *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Fundación Manuel Broseta, Valencia, 2007, págs. 331-348.

—: «Efectividad de los principios rectores y de los objetivos básicos», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Ed): *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 137-146.

BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè: «Los efectos de la Sentencia 31/210 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: una desactivación más aparente que real», en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 12 (2011), págs. 61-91.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco: «Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de autonomía)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79 (2007), págs. 33-46.

CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «Derechos y garantías jurisdiccionales en la Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Revista Catalana de Dret Públic*, número extraordinario 1, 2010, págs. 155-161.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: «Derechos, deberes y principios rectores», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (et al.): *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, págs. 23-43.

—: «Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85 (2009), págs. 259-298.

CANOSA USERA, Raúl: «El encaje constitucional de las declaraciones estatutarias de derechos», en VERA SANTOS, J. M.^a, y DÍAZ REVORIO, F. J. (Eds.): *La reforma estatutaria y constitucional*, La Ley, Madrid, 2009, págs. 83-153.

CARRILLO, Marc: «Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80 (2007), págs. 49-73.

—: «Els drets estatutaris a la sentència 31/2010, de 28 de juny, sobre la reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya», en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 12 (2011), págs. 92-119.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María: «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), págs. 63-75.

EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta: «La regulación de los derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía» en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 5 (2007), págs. 147-202.

—: «Derechos y garantías», en *Revista Catalana de Dret Públic*, número extraordinario 1, 2010, págs. 168-72

EXPÓSITO GÓMEZ, Enriqueta, y CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel: «Conclusiones generales: derechos y principios en los Estatutos de Autonomía», en APARICIO PÉREZ, M. A. (Ed.): *Derechos y Principios Rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, 2008, págs. 345-363.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? (*Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*), Cívitas, Madrid, 2007.

GARRIDO CUENCA, Nuria: «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía, y en particular del extranjero», en VV.AA.: *Derechos sociales y Estatutos de autonomía, Denominaciones de origen, Nuevo Estatuto del PDI Universitario. Actas del IV Congreso de la asociación española de profesores de derecho administrativo*, Lex Nova, Madrid, 2009, págs. 113-233.

LÓPEZ MENUDO, Francisco: «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», en *Derechos sociales y Estatutos de autonomía, Denominaciones de origen, Nuevo Estatuto del PDI Universitario. Actas del IV Congreso de la asociación española de profesores de derecho administrativo*, Lex Nova, Madrid, 2009, págs. 13-112.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: «Eficacia y garantía de los derechos», en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 91-114.

PISARELLO PRADOS, Gerardo: «Derechos y garantías jurisdiccionales en la Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», en *Revista Catalana de Dret Públic*, número extraordinario 1, 2010, págs. 173-78.

PORRAS NADALES, Antonio: «Los derechos sociales en el nuevo Estatuto de Andalucía» en RUIZ-RICO, G. y otros (Eds.): *El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Un enfoque comparado y multidisciplinar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad, Jaén, 2007, págs. 219-232.

—: «Capítulo II. Derechos y Deberes», en TEROL BECERRA, M. (Ed.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, págs. 105-115.

RODRÍGUEZ, Ángel: «Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía», en APARICIO PÉREZ, M. A. (Ed.): *Derechos y Principios Rectores en los Estatutos de Autonomía*, Atelier, Barcelona, págs. 227-265.

—: «Capítulo IV. Garantías de los derechos estatutarios», en TEROL BECERRA, M. (Ed.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 141-156.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: «La garantía jurisdiccional de los derechos estatutarios», en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Ed): *Reformas Estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 115-136.

SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio: «Derechos colectivos y derechos "comunitarios" o autonómicos», en *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 49-50, vol II (2007), págs. 41-78.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José: «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71 (1991), págs. 87-109.

COMENTARIO

SUMARIO: A. INTRODUCCIÓN. B. DERECHOS Y PRINCIPIOS. I. Garantías de los derechos y garantías de los principios estatutarios. II. Los «derechos reconocidos en el Capítulo II». III. La jurisprudencia constitucional sobre las garantías de los derechos estatutarios. C. LOS SUJETOS PASIVOS DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS. I. Sujetos pasivos públicos. II. Sujetos pasivos privados. III. La plena efectividad. D. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS POR EL PARLAMENTO Y LA REGLA DE MAYORÍA. I. La reserva de ley. II. El «contenido estatutario» del derecho.

A. INTRODUCCIÓN

- 1** El Título I del Estatuto, dedicado a los derechos sociales, los deberes y las políticas públicas, se cierra con un Capítulo IV, rubricado «garantías», cuya primera disposición es el art. 38 EAAnd, que establece la «vinculación de los poderes públicos y de los particulares» a los derechos estatutarios. Quedan garantizadas, además, la protección jurisdiccional de los derechos (art. 39 EAAnd), la efectividad de los principios rectores (art. 40 EAAnd) y su defensa por el Defensor del Pueblo Andaluz (art. 41 EAAnd). Como es apreciable, el capítulo presenta una estructura similar a la del correspondiente capítulo de garantías (también el IV) de las libertades y derechos fundamentales proclamados por la CE: no sólo ambos capítulos se cierran con las respectivas disposiciones sobre el Defensor del Pueblo (arts. 54 CE y 41 EAAnd), sino que la división en tres apartados del art. 53 CE, dedicados, respectivamente, al desarrollo de los derechos, su protección jurisdiccional y la efectividad de los principios rectores, parece reflejarse en la distribución de contenidos seguida por el estatuyente andaluz para los arts. 38, 39 y 40 EAAnd. Se trata, probablemente, de uno de los artículos de la declaración de derechos del Estatuto donde más claramente se pone de manifiesto que ésta se ha concebido, en algunos aspectos, «a imagen y semejanza del Título I de la Constitución» (en palabras, aplicadas en general a las declaraciones de derechos de algunos Estatutos reformados, de EXPÓSITO GÓMEZ, E.-CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., 2008, pág. 345).
- 2** Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el entendimiento correcto de las garantías de los derechos y principios estatutarios establecidos en este capítulo exige conocer, además, lo dispuesto con carácter sustantivo para cada uno de ellos en los Capítulos II (derechos y deberes) y III (principios rectores de las políticas públicas) y lo regulado por las «disposiciones generales» del Capítulo I, particularmente sobre la titularidad (art. 12 EAAnd) y el alcance e interpretación (art. 13 EAAnd) de los derechos y principios. Todo ello condiciona, del modo que se explica en los respectivos comentarios, el despliegue de las garantías que se establecen en el art. 38 y ss EAAnd, y pondera en sus justos términos las similitudes con el sistema de garantías constitucionales. En todo caso, la reproducción parcial del modelo constitucional refleja la preocupación del estatuyente andaluz por acompañar el establecimiento de los derechos estatutarios del correspondiente sistema de garantías, una preocupación que, con independencia de los problemas de interpretación que pueda generar, «debe en todo caso ponderarse positivamente» (PORRAS NADALES, A., 2007, pág. 230).

El art. 38 EAAAnd tiene un triple cometido, con base en el cual se ordenarán los distintos epígrafes de este comentario. En primer lugar, establece cuáles son los sujetos pasivos de los derechos estatutarios, distinguiendo entre sujetos públicos («todos los poderes públicos andaluces») y privados («los particulares», pero «dependiendo de la naturaleza de cada derecho»). En segundo lugar, se proclama un principio general de interpretación de estos derechos, el del «sentido más favorable a su plena efectividad». Por último, el artículo contiene un mandato al Parlamento para que desarrolle los derechos, ordenando que se respete el contenido estatutario de los mismos y que se determinen, en su caso, las prestaciones y servicios que se les vinculan. Antes de comentar esas cuestiones, sin embargo, dedicaremos el siguiente epígrafe a identificar cuáles son los derechos a los que se aplican todas estas garantías, y al modo en el cual el Estatuto los diferencia, a este respecto, de los principios rectores de las políticas públicas. ³

B. DERECHOS Y PRINCIPIOS

La regulación de las garantías del Capítulo IV permite confirmar, por una parte, que para el Estatuto los derechos y los principios rectores de las políticas públicas son cosas distintas y que, por otra, las garantías estatutarias previstas para los primeros se aplican a todos los derechos por igual. La primera jurisprudencia constitucional sobre los derechos y principios en los Estatutos reformados, formulada sobre los recogidos en el EAV (STC 247/2007) y en el EAC (STC 31/2010), pero con una evidente vocación de generalidad, parece apuntar, sin embargo, en una dirección distinta, introduciendo matices importantes a la única distinción que expresamente establece el EAAAnd, la que se da entre garantías de los derechos y garantías de los principios, y obligando a establecer, en la misma medida, otra que el Estatuto no contempla, diferenciando, también por sus garantías, entre diversos tipos de derechos. ⁴

I. Garantías de los derechos y garantías de los principios estatutarios

Las diferencias entre derechos y principios las marca el texto estatutario desde el primer momento, al establecer la titularidad de unos y otros (v. el comentario al art. 12), y están presentes en la propia estructura del Título I, que, como se acaba de decir, los regula en sitios distintos, reservando, respectivamente, el Capítulo II para los derechos y el Capítulo III para los principios. Es cierto que esa distinción estatutaria debe luego confrontarse con cada una de las disposiciones concretas que contemplan los derechos, y que algunos de ellos se encuentran, como ocurre en la propia CE, establecidos mediante un lenguaje claramente principial, cuando no con un contenido normativo escaso o meramente retórico, un fenómeno que se extiende sobre no pocos de los derechos de los Estatutos reformados. Sobre el mismo se han hecho consideraciones críticas que pueden compartirse (SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., 2007, pág. 46, lo califica de «fraude lingüístico»), aunque sin olvidar que ya se vertieron, con parecido tenor, sobre las normas programáticas de los primeros Estatutos (en las que fue prolijo el andaluz de 1981; ver las consideraciones al respecto de LÓPEZ MENUDO, F., 2009, pág. 70). ⁵

En todo caso, lo que ahora conviene resaltar es que el Capítulo IV del Estatuto prevé garantías distintas para principios y para derechos: sobre los principios rectores de las políticas públicas, y no sobre los derechos, recae en exclusiva la de «efectividad» que ⁶

contempla el art. 40 EAAnd. Y, al contrario, sólo a estos últimos, pero no a los principios, se aplican tanto las contempladas en el art. 38 EAAnd como la protección jurisdiccional del art. 39 EAAnd, que se establece, por remisión, para «los derechos mencionados en el artículo anterior». Común a derechos y principios, sin embargo, es la defensa de los mismos encomendada al Defensor del Pueblo (y ello aunque el tenor literal del art. 41 EAAnd, matizado, a este respecto, por el art. 128 EAAnd, parezca sugerir lo contrario).

- 7 Que, salvo esta última, las garantías sean distintas para derechos y para principios estatutarios no es sólo una nota más que incrementa las diferencias existentes entre ambas categorías, sino un dato crucial para comprender su distinta naturaleza, pues el diferente modo de garantizar derechos y principios es, precisamente, la diferencia más relevante entre unos y otros. La especificidad de los derechos, y lo que permite diferenciarlos de los principios rectores, son las garantías que se prevén en exclusiva para ellos y que, en el Estatuto, son consecuencia de la proclamación del art. 38 EAAnd de que se trata de derechos que «vinculan a todos los poderes» de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, CAA). Por el contrario, el régimen de los principios rectores se caracteriza porque su reconocimiento y protección, según el art. 40 EAAnd, sólo «informarán» las normas legales y reglamentarias y porque no podrán ser protegidos jurisdiccionalmente sin una previa interposición del legislador.
- 8 Las diferencias entre los derechos y los principios rectores del Estatuto no son sino un trasunto, *mutatis mutandis*, de las que existen entre los derechos fundamentales y los principios rectores de la política social y económica que establece la Constitución. No quiere decirse con ello que derechos y principios tengan la misma naturaleza en el EAAnd y en la CE (v. al respecto los comentarios a los arts. 12 y 13), sino que la presencia, en ambos textos, de derechos y principios permite comparar la relación que entre unos y otros establece la CE en el nivel constitucional con la que, en su propio nivel, establece el Estatuto. Es en este sentido que puede resaltarse la evidente influencia, ya comentada, que las disposiciones estatutarias al respecto han recibido de lo que constitucionalmente se establece sobre derechos y principios: de aquéllos, dice la CE que «vinculan a todos los poderes públicos», que su desarrollo deberá hacerse mediante una ley que «deberá respetar su contenido esencial» (art. 53.1 CE) y que su tutela podrá recabarse ante los tribunales (art. 53.2 CE, añadiendo a continuación que, en su caso, podrá interponerse también el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional); de éstos, que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», y que será necesaria la interposición del legislador para su alegación en sede jurisdiccional (art. 53.3 CE). Menos la protección de los derechos estatutarios mediante el recurso de amparo ante el TC, todas las garantías de los derechos y principios constitucionales que establece el art. 53 CE se han contemplado, si bien con importantes precisiones que afectan a la interpretación adecuada de cada una de ellas, por los arts. 38, 39 y 40 EAAnd.

II. Los «derechos reconocidos en el Capítulo II»

- 9 El Estatuto precisa los derechos a los que se aplican los arts. 38 y 39 EAAnd señalando uno de ellos de modo expreso («la prohibición de discriminación del artículo 14») y refiriéndose a los demás con la remisión genérica a «los derechos reconocidos en el

Capítulo II». Esas referencias permiten identificar claramente cuáles son los derechos sobre los que se proyectan las garantías, pero, dado que ese capítulo no está a su vez dividido en subapartados (ésta es otra diferencia con respecto a la Constitución, que, como se sabe, divide el Capítulo II del Título I en dos secciones), obliga también a no realizar, desde el punto de vista de las garantías, distinciones ulteriores entre ellos. La sistemática estatutaria apunta, pues, a que las garantías del art. 38 EAAAnd (y las del 39) se proyectan por igual sobre todos los derechos estatutarios, una proyección que sólo podrá venir matizada por lo que el propio Estatuto disponga con respecto a algunos derechos en concreto, en relación con los cuales podrá establecer otras que deberán considerarse, en todo caso, adicionales. Por ejemplo, las exigencias del art. 105 EAAAnd suponen un refuerzo de las garantías del derecho estatutario a concurrir como elector o candidato a las elecciones al Parlamento de Andalucía [art. 30.1.a) EAAAnd], al que no es aplicable sólo la reserva de ley que genéricamente establece para todos los derechos el art. 38. EAAAnd (ver más adelante), sino la exigencia de que la ley que los desarrolle sea aprobada, además, por mayoría absoluta. Pero, salvo este tipo de especificidades, propias del régimen de cada derecho, no es posible emplear las garantías de los arts. 38 y 39 EAAAnd para distinguir entre diversos grupos de derechos estatutarios (aunque sí, desde una perspectiva más amplia, para comparar el régimen de garantías de los derechos que se establece en los distintos Estatutos reformados con el del Estatuto andaluz: la opinión doctrinal más extendida al respecto es que éste se sitúa, junto con los de Cataluña y Castilla y León, entre los más garantistas: ver PORRAS NADALES, A., 2007, pág. 230; ORTEGA ÁLVAREZ, L., 2008, pág. 102; SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., 2008 págs. 122-24; APARICIO, M. A.-BARCELÓ, M., 2008, pág. 24).

La aplicación de lo dispuesto en los arts. 38 y 39 EAAAnd a todos los derechos del Estatuto y la manera asistemática en la que éste los ha establecido (el Estatuto no clasifica sus derechos, aunque sí sus competencias) hacen, por lo demás, que sea difícil su ordenación en grupos. Es cierto que siempre cabría hacer una tipología de los derechos por su contenido. Así, por ejemplo, se han clasificado los derechos del EAAAnd (ver PORRAS NADALES, A., 2009, pág. 105) en derechos políticos y derechos sociales, agrupando estos últimos los relacionados con las grandes políticas sociales de la CAA (educación y sanidad), otros derechos prestacionales, los derechos de perfil asistencial y los nuevos derechos de dimensión personal. Clasificaciones similares se podrían hacer sobre otras declaraciones estatutarias de derechos (EXPÓSITO, E., 2007, pág. 173 y ss divide, en general, los derechos de los Estatutos reformados en cinco categorías: derechos relativos a la *igualdad y a la no discriminación, de participación, frente a la Administración, socioeconómicos* y, en las comunidades autónomas con varias lenguas oficiales, *lingüísticos*). Pero no deja de ser también notorio que en las declaraciones de derechos de los Estatutos reformados, y señaladamente en la del andaluz, parece latir una vocación genérica de superar los criterios de clasificación tradicionales y, desde luego, la distinción clásica entre generaciones de derechos más (los civiles y políticos) y menos (los sociales) protegidos (GARRIDO CUENCA, N., 2009, pág. 157, llega a hablar por ello de que, con los nuevos Estatutos, estamos ante «una nueva pedagogía de los derechos»).

No obstante, existe un criterio de clasificación genuino y propio de los derechos estatutarios, revelador por una parte de su peculiar naturaleza jurídica, y útil por otra a la hora de resolver los problemas que pueda generar su interpretación: su relación con

los derechos constitucionales. En el caso del Estatuto andaluz, partiendo de la existencia o no de un derecho constitucional previo sobre el que el Estatuto establece a su vez los suyos (de una «duplicación» o no de derechos constitucionales, en palabras de CANOSA USERA, R., 2009, pág. 134), podemos distinguir hasta cuatro grupos distintos de derechos (v. RODRÍGUEZ, A., 2008, pág. 238 y ss, y una clasificación similar hecha sobre los derechos del EAC en APARICIO, M. A.-BARCELÓ, M., 2008, págs. 28-38).

- 12 En primer lugar, las concreciones estatutarias del derecho constitucional a la igualdad, entre las que podrían incluirse el derecho estatutario a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (art. 15 EAAAnd) y los derechos que proclaman el acceso en condiciones de igualdad a una serie de prestaciones sociales, como las propias del sistema público de servicios sociales (art. 23.1 EAAAnd), las viviendas de promoción pública y las ayudas para las mismas (art. 25 EAAAnd), el empleo público (art. 26 EAAAnd), el disfrute de los recursos naturales, del entorno y del paisaje (art. 28 EAAAnd), y la cultura y el disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos (art. 33 EAAAnd). A ellos habría que añadir la cláusula estatutaria de no discriminación del art. 14 EAAAnd.
- 13 En segundo lugar, los derechos del Estatuto que añaden un contenido propio a otros derechos constitucionales, lo que incluiría los derechos estatutarios a la participación política (art. 30 EAAAnd), a la protección de datos personales (art. 32 EAAAnd), a la educación (art. 21 EAAAnd) y al trabajo (art. 26 EAAAnd), todos ellos recogidos expresamente en la CE (arts. 23, 18.4, 27 y 35 CE); también deberíamos incluir en este mismo grupo el derecho estatutario a la declaración de voluntad vital anticipada y a la dignidad en el proceso de muerte (art. 20 EAAAnd), en virtud de su estrecha relación con el derecho a la vida del art. 15 CE, y las prestaciones establecidas en el derecho estatutario al acceso a la justicia (art. 29 EAAAnd) que puedan relacionarse con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).
- 14 El grupo más numeroso lo compondrían, en tercer lugar, los derechos que dotan de contenido estatutario a opciones de políticas públicas previamente constitucionalizadas en el Capítulo III del Título I CE como principios rectores de la política social y económica; se encontrarían en este grupo los arts. 17 EAAAnd (protección de la familia), 18 EAAAnd (menores), 19 EAAAnd (mayores), 22 EAAAnd (salud), 24 EAAAnd (discapacidad o dependencia), 25 EAAAnd (vivienda), 27 EAAAnd (consumidores) y 28 EAAAnd (medio ambiente).
- 15 Finalmente, el Estatuto contempla algunos derechos que, al menos en el momento actual de nuestra jurisprudencia constitucional, no pueden considerarse recogidos en la Constitución, ni bajo la forma de derechos constitucionales ni como principios rectores de la política social y económica y que, en este sentido, podemos calificar de «nuevos» (pero sólo en ese, ya que, como suele ocurrir también en otros Estatutos reformados, muchos de ellos han sido previamente recogidos en textos internacionales; ver EXPÓSITO, E.-CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., 2008, pág. 357). El catálogo de los mismos es también bastante amplio, y cubriría, al menos, siete derechos estatutarios: el derecho de las mujeres a la protección integral contra la violencia de género (art. 16 EAAAnd), el derecho de los menores a la protección y atención integral (art. 18 EAAAnd) y los derechos a la renta básica (art. 23.2 EAAAnd), a la buena administración (art. 31 EAAAnd), al acceso a las tecnologías de la información (art. 34 EAAAnd), al respeto a la

orientación sexual y a la identidad de género (art. 35 EAAAnd). Se incluye también en este grupo el derecho a la promoción de las consultas populares (a las que se refiere el art. 30 EAAAnd) cuando no supongan ejercicio del art. 23 CE.

El art. 38 EAAAnd (y, por remisión, el 39) despliega sus garantías expresamente sobre todos los derechos que se acaban de mencionar. Mayor complejidad tendría hacerlas igualmente extensibles a otras disposiciones estatutarias situadas extramuros del Capítulo II, que podrían encerrar, a pesar de su ubicación asistemática, derechos estatutarios: éste podría ser el caso de determinadas prestaciones relacionadas con la administración de justicia, distintas de las previstas en el art. 29 EAAAnd, que se regulan en el Título V, y de las garantías estatutarias de la libertad de expresión, cuando ésta se ejerce por los medios de comunicación social, que pueden encontrarse en el Título VIII.

III. La jurisprudencia constitucional sobre las garantías de los derechos estatutarios

Aunque, a la hora de establecer sus garantías, el Estatuto no distingue entre unos derechos y otros y sí entre derechos y principios, la exégesis de sus disposiciones no puede ignorar que las SSTC 247/2007 y 31/2010 han introducido, aunque con variaciones significativas entre una y otra sentencia, matices importantes a esta decisión del estatuyente. Estos matices nacen de la doctrina del TC acerca de los límites que tienen los Estatutos de Autonomía cuando establecen derechos subjetivos de los ciudadanos y afectan tanto a las garantías del art. 38 EAAAnd (a ellas nos referimos a continuación) como a la protección jurisdiccional establecida en el art. 39 EAAAnd (a cuyo comentario nos remitimos para ese punto). Parten de la virtualidad que parece atribuir el TC para generar una nueva clasificación de los derechos estatutarios a la naturaleza del título competencial autonómico en el que se basa cada uno de ellos (v. también sobre lo que sigue los comentarios a los arts. 12 y 13).

En efecto, la proclamación en la STC 247/2007 (FJ 12º) de la constitucionalidad de las declaraciones estatutarias de derechos supuso admitir que la regulación de las relaciones de los poderes e instituciones autonómicas con los ciudadanos forma parte del contenido legítimo de un Estatuto de autonomía, pero no porque éste se encuentre constitucionalmente incondicionado, sino porque es posible encuadrar esa regulación en lo previsto por la Constitución, particularmente en el art. 147 CE. En la misma sentencia, cuando, desde esta misma óptica, el TC se plantea si las relaciones entre las instituciones y los ciudadanos pueden regularse en los Estatutos mediante el establecimiento de derechos subjetivos de estos últimos, limita esa posibilidad a las ocasiones en las que la Constitución así lo ha previsto expresamente, como ocurre, por ejemplo, con los derechos lingüísticos, o cuando se trate de contenidos incluidos en los Estatutos en virtud de la atribución del art. 147.2 c) CE, que contempla como materia propia de la norma estatutaria «la [...] organización [...] de las instituciones autonómicas propias», ya que esa organización puede exigir establecer derechos de los ciudadanos, como son los relacionados con la participación política. Sin embargo, para los contenidos estatutarios que tengan como fundamento la previsión constitucional genérica que permite incluir en los Estatutos «las competencias asumidas dentro del marco de la Constitución» [art. 147.2.d) CE], la atribución competencial sigue siendo condición necesaria pero no ya suficiente para el establecimiento de un «verdadero» derecho subjetivo. En esos casos es imprescindible el concurso del legislador

autonómico, sin cuya interposición el Estatuto de Autonomía no puede «establecer por sí mismo derechos subjetivos en sentido estricto, sino [sólo] directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos», y ello «cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los Estatutos» (STC 247/2007, FJ 15.º c).

- 19 En todo caso, cuando la STC 247/2007 tuvo que dirimir la naturaleza del único derecho estatutario impugnado, «el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad» establecido en el art. 17.1 EAV, llegó efectivamente a la conclusión de que éste debía considerarse un mero «mandato a los poderes públicos autonómicos», pero dedujo este carácter no tanto de los títulos competenciales que le servían de fundamento (los establecidos en los arts. 49.1.16, 49.3.3 y 50.6 EAV) sino, sobre todo, en lo que el propio Estatuto establecía al respecto: así, el Tribunal destacó que la exégesis del precepto permitía llegar a la conclusión de que, tal como estaba enunciado, tenía como «rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional», concluyendo que, por ello, «se situa[ba] en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los poderes públicos valencianos» (STC 247/2007, FJ 18.º).
- 20 La STC 31/2010 introdujo matices importantes en la doctrina de la STC 247/2007, no sólo en relación con las declaraciones estatutarias de derechos (v. AGUDO ZAMORA, M., 2011), sino, como es sabido, en muchos otros aspectos (una crónica general de esa sentencia puede verse en ARROYO JIMÉNEZ, L., y NIETO GARRIDO, E., 2011). En los aspectos competenciales, la corrección de algunos de los presupuestos de la STC 247/2007 ha supuesto, ciertamente, una reducción de la virtualidad de las normas estatutarias para completar el marco constitucional (sobre ello, BARCELÓ I SERRAMALERA, 2001, págs. 61 y ss). En el caso de los derechos, sin embargo, no es homogéneo el diagnóstico general sobre la naturaleza de los cambios introducidos por el TC. En un sentido, se ha resaltado que la segunda sentencia «es más proclive a su reconocimiento» (ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., 2010, pág. 175), un reconocimiento que permitiría «enfocar de cara al futuro la cuestión de la naturaleza y funciones de los derechos estatutarios de un modo más claro» (CABELLOS ESPÍERREZ, M. A., 2010, pág. 155); en otro, que se trata de una «resolución de continuidad» con respecto a la primera en la que no sería posible encontrar pronunciamientos innovadores (EXPÓSITO, E., 2010, pág. 168) y que ha mantenido, en general, un «tono restrictivo» en la caracterización de los derechos estatutarios (PISARELLO, G., 2010, pág. 173).
- 21 La diferencia más importante entre ambas es que en la STC 31/2010 no se reitera la tesis, formulada como se ha visto en la STC 247/2007, de que sólo los derechos estatutarios ligados a la «organización institucional» de la Comunidad Autónoma pueden generar por sí mismos auténticos derechos subjetivos de los ciudadanos. Es cierto que la STC 31/2010 (FJ 16.º) se remitió a la STC 247/2007 para confirmar que en el EAC existen algunos derechos estatutarios carecen de esa capacidad, y que no son sino mandatos a los poderes públicos, pero se valió, para decantar la naturaleza del derecho estatutario en uno u otro sentido, en lugar del título competencial en virtud del cual la Comunidad Autónoma haya podido proclamarlo, a lo que el propio Estatuto establece. Ello ha permitido a algunos autores afirmar que el Tribunal ha abandonado la controvertida distinción entre derechos «institucionales» y «competenciales» (CARRILLO, M., 2011, pág. 104, que afirma por ello que la sentencia «sembla no excloure que l'Estatut pugui preveure drets strictu sensu vinculats a competències»). En

materia de derechos, y a diferencia de lo ocurrido en materia competencial, la «desactivación» del EAC por la STC 31/2010 sería, entonces, «más aparente que real» (los términos en BARCELÓ I SERRAMALERA, 2011, pág. 88; de «desactivación» sin adjetivos habla, sin embargo, EXPÓSITO, E., 2011 pág. 492).

En todo caso, desde el punto de vista de las garantías que establece el art. 38 EAAnd, la doctrina constitucional que se ha reseñado (no completamente perfilada, como se acaba de ver) plantea dos tipos de problemas: en primer lugar, identificar cuáles serían los derechos estatutarios que no podrían considerarse «derechos subjetivos en sentido estricto» sino sólo «mandatos a los poderes públicos autonómicos». En segundo lugar, precisar cuáles serían las consecuencias de esa consideración. 22

Con respecto a la primera cuestión, la aplicación estricta de los criterios manejados por la SSTC 247/2007 incluiría en todo caso en el primer grupo los derechos estatutarios relacionados con la participación de los ciudadanos, pero también, en una interpretación amplia de los mismos, los derechos que imponen a las instituciones autonómicas una determinada «organización», como el derecho a la buena administración o a la protección de datos personales. Es, además, posible que, de prevalecer este criterio jurisprudencial, asistiéramos en el futuro a una progresiva ampliación de lo que debe entenderse por «organización de las instituciones autonómicas» como punto de conexión para distinguir un derecho subjetivo de un principio estatuario, con el resultado de ir progresivamente engrosando el listado de los primeros, hasta llegar a incluir derechos que simplemente imponen a las instituciones organizarse de tal modo que se provean para los ciudadanos determinadas prestaciones. 23

Con respecto a la segunda cuestión, hay también que precisar que el TC anuda la condición de «mandato» a los poderes públicos de determinados derechos estatutarios al hecho de su exigibilidad directa e inmediata en sede jurisdiccional, pero queda menos precisada la idea de hasta qué punto, al perder el carácter de auténticos derechos subjetivos, pierden también la nota de indisponibilidad para el legislador. La propia STC 247/2007, que es, como se ha visto, donde de modo más contundente se sustenta la tesis de que las competencias asumidas por las comunidades autónomas en virtud del art. 147.2.d) CE no permiten a los Estatutos establecer verdaderos derechos subjetivos sino sólo principios o normas programáticas, proclama inmediatamente después de formular esta tesis que «se trata, en ambos casos, de mandatos *al legislador* y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles *prescripciones que son vinculantes para los mismos* con independencia de la veste de que se revistan», y que, como todas las prescripciones estatutarias «habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente Estatuto» [FJ 15.º c), cursiva añadida]. 24

C. LOS SUJETOS PASIVOS DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS

I. Sujetos pasivos públicos

Aunque el encabezamiento del art. 38 se refiere a la «vinculación de los poderes públicos» a los derechos establecidos por el Estatuto, el articulado enseguida aclara que se trata de «todos los poderes públicos andaluces», definiendo de este modo el sujeto 25

pasivo público de los derechos estatutarios. Cada uno de los términos de esta doble precisión (sólo los poderes públicos andaluces, pero todos ellos) plantea sus propios problemas de interpretación.

- 26 La afirmación de que sólo los poderes públicos andaluces están vinculados por los derechos estatutarios excluye la posibilidad de que alguno de estos derechos pueda vincular a otras comunidades autónomas o al Estado. La precisión del Estatuto es oportuna, pues la exigencia de que las prestaciones asociadas a los derechos estatutarios sólo puedan proveerse si la CAA tiene competencias para ello (v. el comentario al art. 13) no impide necesariamente, por sí sola, que puedan existir derechos que vinculen también a otros poderes públicos, pues ello dependerá en todo caso de la capacidad de la competencia autonómica en cuestión para establecer esa vinculación. En el caso de que una competencia autonómica pudiera generar obligaciones para otros poderes públicos, entre éstas se encontraría también el respeto de los derechos que el Estatuto pudiera haber establecido en relación con su despliegue. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este particular con ocasión de su análisis de los derechos lingüísticos establecidos por el Estatuto reformado de Cataluña, declarando conforme a la Constitución la previsión del art. 37.1 EAC, según el cual los derechos lingüísticos del Estatuto «vinculan también a la Administración General del Estado en Cataluña» (STC 31/2010, FJ 26.º). No obstante, conviene también precisar que las Cortes Generales enmendaron la propuesta de reforma catalana estableciendo que, en todos los demás casos, los derechos estatutarios vincularían exclusivamente a los poderes públicos de aquella Comunidad. En el caso andaluz no fue necesaria una enmienda de esa naturaleza, toda vez que la consideración de los poderes públicos andaluces como único sujeto pasivo público de los derechos estatutarios estaba presente en la propuesta de reforma andaluza desde el primer momento.
- 27 Debe también precisarse que la vinculación exclusiva a los «poderes públicos andaluces» debe entenderse extensiva a todos ellos, lo que exige incluir también a las administraciones locales de la Comunidad Autónoma, y ello aunque las disposiciones concretas que establecen los distintos derechos estatutarios no empleen, cuando mencionan el sujeto pasivo del derecho, expresiones totalmente equivalentes: en ocasiones la referencia es simplemente a «los poderes públicos» (como en los derechos a la renta básica, a la vivienda o al respeto a la orientación sexual), añadiendo a veces el matiz de que los poderes públicos vinculados son los «de Andalucía» (derechos de las personas mayores) o los «de la Comunidad Autónoma» (derecho a la educación). Cuando el derecho que se establece se ejerce ante la Administración Pública, también la referencia a ésta se hace de manera genérica en ocasiones (como en el primer inciso del derecho a la buena administración), en otras aclarando que se trata de las administraciones públicas «andaluzas» (en el derecho a la protección de datos) o en otras, en fin, ampliando o reduciendo, según los casos, el catálogo preciso de poderes públicos vinculados: por ejemplo, extendiéndolo a todas «las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía» (en el derecho de acceso a los archivos y registros) o, en sentido contrario, limitándolo al «ámbito de la Junta de Andalucía» (en el derecho a la participación institucional de sindicatos y organizaciones empresariales). Existe, además, al menos un derecho estatutario que sólo puede ejercerse ante una administración local: el derecho a promover la convocatoria de consultas populares por los ayuntamientos.

Ante esta variedad de formulaciones, hay que acudir a una interpretación extensiva de la expresión «poderes públicos andaluces» que emplea el art. 38 al proclamar la vinculación de los derechos. En este contexto, «andaluces» debe pues considerarse un término que pueda abarcar la totalidad de los poderes públicos mediante los cuales se organiza la Comunidad Autónoma en un sentido amplio, incluyendo no sólo la Administración autonómica sino también los entes en los que ésta se organiza territorialmente, y que según el art. 89 EAAAnd son los municipios, las provincias y demás entidades territoriales que puedan crearse por ley. Admitida la posibilidad de que el art. 38 garantice los derechos estatutarios vinculando a todos esos poderes públicos, habrá que estar luego a la naturaleza de cada derecho, y a la concreta disposición que lo establece, para dilucidar en cada caso ante qué sujetos públicos puede específicamente ejercerse. ²⁸

Con todo, el principal problema que plantea la exégesis del art. 38 EAAAnd en este inciso no lo origina la interpretación de qué debe entenderse por «poderes públicos andaluces», sino la medida en la cual la extensión a «todos» los que tengan esa naturaleza debe incluir al Parlamento de Andalucía. Por razones de sistemática, la vinculación del legislador autonómico a los derechos estatutarios se trata más adelante, en el último epígrafe de este comentario, al estudiar el mandato al Parlamento para que los desarrolle. ²⁹

II. Sujetos pasivos privados

El art. 38 establece también que los derechos estatutarios tienen un sujeto pasivo privado, puesto que pueden vincular no sólo a los poderes públicos sino también a los «particulares», si bien ello depende «de la naturaleza de cada derecho» (en el mismo sentido se pronuncian el art. 37.1 EAC y el art. 17.1 EACL). El estatuyente parece terciar a este respecto en la cuestión de la eficacia horizontal o *Drittwirkung* de los derechos, optando a este respecto por una solución similar a la del Tribunal Constitucional cuando se ha planteado este mismo problema en relación con los derechos constitucionales (desde la STC 18/1984, FJ 6.º). Así, será la naturaleza de cada derecho estatutario la que determine si éste es exigible sólo ante los poderes públicos o si puede ejercerse también *inter privatos* (si bien el propio Estatuto limita a renglón seguido la garantía de su protección jurisdiccional a las vulneraciones procedentes de actos de poderes públicos, v. el comentario al art. 39). Dada la naturaleza prestacional de la mayoría de estos derechos, las posibilidades de ejercicio entre particulares no son muy elevadas. Con todo, pueden encontrarse algunos especialmente idóneos, al menos según su formulación estatutaria, para esta modalidad de ejercicio, como el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres «en todos los ámbitos» (art. 15 EAAAnd), el derecho a la protección de los consumidores (art. 27 EAAAnd), el derecho al respeto a la orientación sexual (art. 35 EAAAnd) o el derecho de acceso en condiciones de igualdad a todos los centros educativos (también los privados) sostenidos con fondos públicos (art. 21 EAAAnd). ³⁰

En todo caso, la cláusula competencial sobre el alcance de los derechos estatutarios (art. 13 EAAAnd) y la jurisprudencia constitucional que exige que éstos se basen en un título competencial suficiente, que habilite a la Comunidad Autónoma para proveer las prestaciones que se asocian al derecho (SSTC 247/2007, FJ 15.º, y 31/2010, FJ 16.º), ³¹

deben considerarse también aplicables a los casos en los que estos derechos tengan eficacia entre particulares. No sólo ello, sino que esa eficacia horizontal podría llegar a plantear, desde este punto de vista, problemas de mayor envergadura que los suscitados en relación con los sujetos pasivos públicos y, desde luego, de una naturaleza bien distinta de los que plantean los derechos constitucionales. Téngase en cuenta que la Constitución puede, sin ningún tipo de ataduras previas, establecer sobre los ciudadanos los deberes que estime oportunos, y por ello no puede dudarse de la corrección de la doctrina del TC sobre la eficacia horizontal de los derechos constitucionales: el deber de soportar, como sujeto pasivo, el ejercicio del derecho constitucional de un tercero (pues no otra cosa supone su ejercicio entre privados) sólo puede venir condicionado por la naturaleza propia del derecho, y puede sin duda exigirse en la medida en que esa naturaleza lo permita. Pero el deber de soportar, como sujeto pasivo, el ejercicio por un tercero de un derecho estatutario debe condicionarse no sólo a la naturaleza del derecho en cuestión, sino a la naturaleza del título competencial que habilita a la Comunidad Autónoma para su establecimiento. Podría, en este sentido, ocurrir que el título competencial fuera idóneo para erigir a los poderes públicos autonómicos en sujetos pasivos de un derecho estatutario, pero no suficiente como para generar en los particulares la misma obligación. Es por ello que la expresión «dependiendo de la naturaleza de cada derecho» que emplea, a estos efectos, el art. 38 EAAAnd debe interpretarse en un sentido amplio, incluyendo también la naturaleza del título competencial en el que el derecho estatutario debe basarse. La caracterización de la competencia autonómica debe tener también efectos dirimentes sobre la posibilidad de que los derechos estatutarios tengan eficacia horizontal.

- 32 Por otra parte, es obvio que la solución al problema de la *Drittwirkung* de los derechos estatutarios no pasaba por erigir en exclusivos sujetos pasivos privados de los mismos a los que tuvieran la condición política de andaluz, como pareció querer el art. 38 EAAAnd en un determinado momento de su tramitación parlamentaria, cuando el pleno del Parlamento sustituyó la vinculación a los «particulares», que ya aparecía en la proposición inicial de reforma, por otra limitada a «los ciudadanos andaluces». La oportuna enmienda de las Cortes Generales, corrigiendo aquella desacertada decisión, permitió volver a la redacción original.

III. La plena efectividad

- 33 El inciso del art. 38 EAAAnd que ordena que los derechos deban ser «interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad» es, como evidencian los propios términos en los que se recoge, una cláusula interpretativa, y no está ligada, en sentido estricto, a la vinculación de poderes públicos y particulares que establece esta disposición. De hecho, el Estatuto recoge, en distintas partes de su articulado, otras dos cláusulas semejantes (RODRÍGUEZ, A., 2008, págs. 234-35), relativas a la interpretación de los derechos: la que establece el art. 13 EAAAnd al disponer que los derechos y principios estatutarios no pueden limitar o reducir derechos o principios constitucionales al ser «interpretados» (pero que es también una cláusula sobre el «desarrollo» y la «aplicación» de estos derechos) y la específica sobre el interés del menor del art. 18.2 EAAAnd, que establece que éste (recogido en el Estatuto como «el beneficio de las personas menores de edad») primará en la interpretación y aplicación de la legislación aplicable a éstos.

Interpretar los derechos estatutarios «en el sentido más favorable a su plena efectividad» es la traducción estatutaria del principio *favor libertatis*. A pesar de que no es infrecuente su proclamación en declaraciones de derechos de los más distintos niveles, y con independencia de que la cláusula debería haberse hecho extensiva también a los principios rectores del Capítulo III (de hecho, es de mayor utilidad, dada la naturaleza de los principios, en esa sede), lo cierto es que son escasas las posibilidades de su aplicación efectiva. Fruto de la tendencia, que el propio Estatuto consolida, de incrementar cada vez más el catálogo de derechos protegidos, será frecuente que el límite que permite restringir un derecho estatutario sea otro bien jurídico que a su vez se haya reconocido también como derecho estatutario, con lo que es imposible una interpretación de los mismos tendente a la plena efectividad de ambos. La dificultad de aplicar el principio *favor libertatis* en todos los casos de conflicto de derechos reduce drásticamente su utilidad. 34

D. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS ESTATUTARIOS POR EL PARLAMENTO Y LA REGLA DE MAYORÍA

El segundo inciso del art. 38 EAAAnd regula el desarrollo de los derechos estatutarios mediante un mandato al Parlamento para que apruebe las correspondientes leyes de desarrollo, ordenando que ésta respete el contenido que el Estatuto haya dispuesto para cada derecho. Además, y como consecuencia directa del carácter prestacional de la mayoría de los derechos estatutarios, se exige que la ley de desarrollo determine, en su caso, las prestaciones y servicios vinculados a su ejercicio. 35

I. La reserva de ley

La dicción literal, en este punto, del art. 38 EAAAnd, «El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo [...]» no ofrece dudas acerca de la reserva de ley formal que se establece para el desarrollo de los derechos estatutarios, permitiendo interpretar en este mismo sentido la mayoría de las numerosas referencias a «la ley» o «las leyes» presentes en muchas de las disposiciones específicas que los regulan. 36

Hay que tener en cuenta que el art. 53.1 CE ya establece una reserva de ley sobre los derechos constitucionales, que se aplica también a las comunidades autónomas cuando éstas acometen la regulación del régimen jurídico de uno de estos derechos en un ámbito material sobre el que recaigan sus propios títulos competenciales (así desde la STC 37/1981, FJ 2.º). En consecuencia, aun antes de la reforma estatutaria de 2007, nuestro ordenamiento, por esta vía, ya reservaba a la ley autonómica andaluza la regulación, en los ámbitos materiales de competencia de la CAA, de determinados derechos constitucionales. A algunos de estos derechos, como se ha visto más atrás, el Estatuto reformado añade prestaciones adicionales en forma de derechos estatutarios; con respecto a ellos, por lo tanto, la reserva de ley del art. 38 EAAAnd no supone en puridad ninguna innovación. 37

No ocurría lo mismo, sin embargo, con respecto a los derechos estatutarios en los que se protegen principios constitucionales rectores de la política social y económica, sobre los que la Constitución no establece una reserva equivalente, ni tampoco sobre los nuevos derechos que contempla el Estatuto pero no la Constitución, sobre cuyo 38

desarrollo, lógicamente, nada puede ésta decir. La virtualidad del art. 38 EAAAnd supone pues extender a todos los derechos del Capítulo II del Título I del Estatuto una reserva de ley idéntica a la del art. 53.1 CE, con independencia de si se trata o no de derechos previamente contemplados por la Constitución.

- 39 Ahora bien, lo anterior debe entenderse siempre condicionado a la posibilidad de que pueda esgrimirse un título competencial en el que pueda basarse la ley autonómica de desarrollo. Este título habrá de buscarse necesariamente en una disposición de carácter competencial distinta de la que proclama el derecho estatutario (v. el comentario al art. 13), y para el que por lo tanto tampoco puede servir de exclusivo fundamento la reserva del art. 38 EAAAnd. Su mandato no podrá pues considerarse aplicable cuando el Estatuto establezca un derecho pero la CAA carezca de los títulos competenciales idóneos para desarrollarlo. En esas circunstancias, la remisión a la ley que puede encontrarse en la disposición específica que regule un determinado derecho estatutario debe entenderse referida a una ley del Estado. Este podría ser el caso, por ejemplo, del derecho al respeto de la voluntad vital anticipada «en los términos que establezca la ley» (v. el comentario al art. 20 EAAAnd). Además, siempre que, por esta razón, el desarrollo del derecho no pueda entenderse remitido a la ley autonómica, el término «ley» usado por el Estatuto deberá interpretarse en su sentido más amplio, pues en ningún caso la norma estatutaria podrá imponer al Estado la obligación de regular una determinada materia mediante una ley formal. La remisión estatutaria sólo podría llevar aparejada una reserva de ley estatal cuando así se dedujera, no del Estatuto, sino de la propia Constitución, es decir, cuando el Estado incidiera en el régimen jurídico de un derecho estatutario mediante el desarrollo de un derecho constitucional. De nuevo el ejemplo del derecho al respeto a la voluntad vital anticipada que se acaba de citar puede ser ilustrativo de este tipo de situaciones..
- 40 Por otra parte, y en los casos en los que fuera aplicable la reserva de ley autonómica por tratarse de derechos estatutarios que la CAA, al contar con las correspondientes competencias, puede efectivamente desarrollar, lo establecido en el art. 38 EAAAnd impide que ese desarrollo sea llevado a cabo por decreto-ley o decreto legislativo (en tal sentido, CÁMARA VILLAR, G., 2007, pág. 36). Es decir, debe entenderse que esa disposición estatutaria incorpora una reserva negativa de estas normas autonómicas con fuerza de ley, introducidas *ex novo* (como los propios derechos estatutarios) en el ordenamiento andaluz por el Estatuto de 2007. Así lo confirma, por lo demás, el propio régimen estatutario de estas normas, que excluye de la posibilidad de delegación legislativa, entre otras materias, «las leyes relativas al desarrollo de los derechos y deberes regulados en este Estatuto» [art. 109.2 d) EAAAnd] e impide que el decreto ley pueda «afectar», entre otros, «a los derechos establecidos en este Estatuto» (art. 110.1 EAAAnd). En todo caso, la similitud en la redacción apunta a una interpretación de estas normas estatutarias, al menos en cuanto a su no idoneidad para «desarrollar» o «afectar» a los derechos estatutarios, en un sentido análogo a la de las prescripciones que en relación con los derechos constitucionales contienen los arts. 82 y 86 CE.
- 41 Finalmente, aunque el art. 108 EAAAnd contempla expresamente tres categorías de leyes autonómicas cuya aprobación requiere la mayoría absoluta del pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto, las leyes de desarrollo de los derechos estatutarios no se encuentran entre ellas (sólo se incluyen las que afecten a la organización territorial, a la organización de las instituciones básicas y al régimen electoral). Los derechos estatutarios no exigen, pues, para su desarrollo de esta suerte de legislación *orgánica* autonómica, a menos

que así se establezca expresamente, como hace el propio art. 108 EAAAnd (y también el art. 105 EAAAnd, como se dijo más atrás) en relación con la ley electoral, con la evidente incidencia en el derecho estatutario de participación política.

¿Qué consecuencias puede tener para estas previsiones sobre el desarrollo de los derechos estatutarios la doctrina de las SSTC 247/2007 y 31/2010? La pregunta puede ser pertinente dado que estas sentencias asimilan (aunque con las matizaciones que ya se han hecho anteriormente) algunos derechos estatutarios a principios rectores de las políticas públicas, de modo que cabría plantearse si esa asimilación obligaría a interpretar la exigencia de una ley autonómica de desarrollo en el mismo sentido que la remisión a las «leyes que lo desarrollen» que sobre los principios estatutarios contiene el art. 40 EAAAnd, es decir, sin derivar de ella la exigencia de una ley formal (lo mismo ocurre, como se sabe, con la remisión idéntica que contiene, en relación con los principios rectores constitucionales, el art. 53.3 CE). Se trata, en otras palabras, de responder a la pregunta de si la doctrina constitucional que considera algunos derechos estatutarios (meros) principios rectores tiene consecuencias no sólo para la aplicabilidad directa y accionabilidad jurisdiccional de los mismos (v. el comentario al art. 39) o para la indisponibilidad de su «contenido estatutario» por los poderes públicos andaluces (v. lo que se dice en el epígrafe siguiente), sino también sobre la exigencia de que se excluya la posibilidad de su regulación mediante normas distintas de la ley. ⁴²

En principio, la respuesta a este interrogante debería ser negativa (RODRÍGUEZ, A., 2009, pág. 147). La jurisprudencia constitucional que puede obligar a considerar que algunos derechos estatutarios, en virtud del título competencial en el que se basen, actúan en realidad como principios rectores autonómicos no afecta al establecimiento de reglas que, desde un punto de vista formal, ordenen el sistema de fuentes de la Comunidad Autónoma, disponiendo qué tipo de normas serán aptas para el desarrollo de unos u otros. La reserva de ley formal para el desarrollo de los derechos estatutarios no es una nota que, necesariamente, deba considerarse exclusiva de éstos *stricto sensu* e inaplicable a los principios rectores por su propia naturaleza. Las previsiones estatutarias sobre su exigencia deberían pues entenderse plenamente aplicables tras las SSTC 247/2007 y 31/2010. Dicho de otro modo, el Estatuto podría haber dispuesto un sistema de reservas de normas de desarrollo para los principios estatutarios similar al que ha establecido para los derechos, lo que, con independencia del juicio que pudiera merecer la oportunidad o la idoneidad técnica de tal medida, no habría mudado su naturaleza: habrían seguido siendo principios, no derechos. Al no ser la previsión de una específica norma de desarrollo una nota que necesariamente distinga entre derechos y principios, la jurisprudencia constitucional que puede obligar, en determinados casos, a considerar unos como otros, no exigiría reinterpretar también el sistema de reservas estatutario. En consecuencia, puede afirmarse que todos los derechos estatutarios sobre los que la CAA tenga los pertinentes títulos competenciales, incluso aquéllos que la jurisprudencia constitucional pudiera obligar a considerar principios rectores, deben ser desarrollados por una ley aprobada en el Parlamento de Andalucía. ⁴³

II. El «contenido estatutario» del derecho

La plena constitucionalidad del mandato del art. 38 EAAAnd en cuanto ordena que sea el Parlamento el que, mediante ley, desarrolle todos los derechos estatutarios puede también ⁴⁴

afirmarse analizándolo desde otra perspectiva, la del respeto a la regla de mayoría. La reserva de ley formal no afecta, sino que por el contrario garantiza, que la mayoría parlamentaria de la CAA se erija en cada momento, con plena libertad de configuración, en legislador de los derechos estatutarios. La regla democrática de decisión por (simple) mayoría no sufriría, pues, ninguna merma por esta exigencia, salvedad hecha de las ocasiones en las que el propio Estatuto exige una mayoría cualificada. Por el contrario, la confrontación con la regla de mayoría del mandato, que el mismo art. 38 EAAnd incluye, de que esa mayoría respete, en todo caso, el contenido de los derechos establecido por el Estatuto, presenta una complejidad mayor. La exigencia de que el Parlamento quede vinculado al contenido sustantivo que estatutariamente se haya dispuesto para cada derecho, o si se quiere, la «plena obligatoriedad» (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.^a, 2006, pág. 64) de estos derechos sí obliga a precisar en qué medida el art. 38 EAAnd puede restringir la libertad de configuración del legislador democrático.

- 45 Es cierto que puede considerarse pacífico (v. el comentario al art. 12) que las leyes autonómicas puedan establecer derechos de los ciudadanos, pero ello no conduce necesariamente a predicar lo mismo de los Estatutos, aunque esto último pudiera parecer (así lo ve LÓPEZ MENUDO, F., 2009, pág. 19) el *continuum* lógico o la «comprensible» (así la califica BALAGUER CALLEJÓN, F., 2007, pág. 337, II) consecuencia de lo primero. Y ello porque la ley, fruto del principio de mayoría, refleja la voluntad general del pueblo de la Comunidad Autónoma cuando establece este tipo de derechos, mientras que el Estatuto, de hacerlo, hurtaría a esa misma mayoría, y a su variable conformación en cada momento histórico, la posibilidad de decidir al respecto. La inevitable consecuencia de dotar de un contenido estatutario a los derechos vinculante para el legislador sería, desde ese punto de vista, la reducción de la capacidad de la Comunidad Autónoma para ejercer su propio autogobierno. Y ello conduciría, necesariamente, al cuestionamiento de la idoneidad del Estatuto que, como «norma institucional básica» (art. 147.1 CE), está llamado a garantizarlo, para admitir este tipo de restricciones al legislador autonómico.
- 46 Desde una perspectiva competencial, este problema puede abordarse como el de la legitimidad del Estatuto no sólo para asumir competencias, sino para hacerlo proyectando sobre ellas determinadas restricciones, en forma de derechos de los ciudadanos. Bajo este punto de vista, la cuestión podría resolverse afirmando la posibilidad de que el estatuyente decidiera asumir, junto con determinadas competencias, los límites que habría que respetar al ejercerlas («quien puede lo más, puede lo menos»), ha afirmado al respecto BALAGUER CALLEJÓN, F., 2008, pág. 142, aunque en relación con los condicionantes, en este sentido similares, que sobre las competencias proyectan los principios rectores estatutarios). En un sentido similar, podría calificarse (así lo hace CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., 2007, pág. 35) de paradoja que al Estatuto, siendo norma de rango superior, le esté vedado hacer algo para lo que sin embargo estaría habilitada la ley autonómica que le está subordinada. Pero la existencia de una clara diferencia, de raíz competencial, entre el cometido del Estatuto y el de la ley autonómica tiene un claro fundamento constitucional: la ley llamada por el art. 53.1 CE a regular el régimen jurídico de los derechos constitucionales en determinados sectores materiales puede ser, ya se ha dicho, estatal o autonómica, pero debe ser, precisamente para preservar la regla de mayoría, ordinaria. Lo mismo cabría decir de las leyes que regulen el resto de los derechos estatutarios, aunque no tengan relación con los constitucionales. No resulta, pues, paradójico que el Estatuto no pueda hacer todo lo que la ley autonómica sí, en este caso descender a la regulación del régimen jurídico del derecho.

La prohibición que pesaría sobre el Estatuto de regular lo que no formara parte de su contenido constitucional asemejaría su lugar en el sistema de fuentes al que ocupan el resto de las leyes orgánicas, que tampoco pueden, como se sabe, excederse en su regulación más allá de lo que les está constitucionalmente reservado. Ahora bien, las funciones que cumplen los Estatutos en nuestro sistema constitucional son muy distintas de las del resto de leyes orgánicas, y por ello la comparación entre unos y otras no admite muchos paralelismos (por ejemplo, no es posible privar de carácter orgánico a todo lo que exceda al contenido que expresamente disponga la Constitución, como ocurre con otras leyes orgánicas cuando exceden su ámbito reservado; una propuesta en este sentido, al hilo de las consideraciones de la STC 247/2007, puede verse en FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2007, págs. 88-93). Por el contrario, en ocasiones, la relación entre las leyes autonómicas y los Estatutos puede considerarse funcionalmente más próxima a la que existe entre la ley orgánica y la Constitución. Por ejemplo, como ya se ha dicho, en el carácter no competencial de la reserva de ley establecida por el art. 38 EAAAnd (CANOSA USERA, R., 2009, pág. 96), que se asemeja, en este punto, a la reserva de ley orgánica para el desarrollo de algunos derechos fundamentales del art. 81.1 CE. ⁴⁷

¿A qué se aproxima más el Estatuto cuando establece un derecho estatutario, a la ley orgánica cuando desarrolla los derechos constitucionales o a la propia Constitución cuando los establece? Según el TC, a ninguna de las dos: cuando aborda las razones por las que el EAC no puede acometer el «desarrollo» de los derechos fundamentales constitucionales, aclara que, una vez que la Constitución ha realizado la proclamación y definición sustancial o contenido mínimo de un derecho fundamental, «se agota la función normativa necesaria en ese primer nivel de abstracción, al que sólo puede seguir ya la función de desarrollo»; pero ésta última nos es propia de una norma como el Estatuto, que, «como norma primera de un sistema normativo autónomo, tiene su ámbito más propio en el terreno de la generalidad, la abstracción y los principios». Por eso, lo dicho por la Constitución no admite más adición estatutaria que su reproducción: en materia de derechos constitucionales, «la intervención del Estatuto sólo sería admisible si fuera reiterativa; esto es, si se limitara a hacer lo que ya se ha hecho en la Constitución» (STC 31/2010, FJ 17.º) ⁴⁸

Ahora bien, todas esas afirmaciones del Tribunal Constitucional se hacen siempre sobre los derechos constitucionales, derechos sobre los que, va de suyo, nadan pueden decir los Estatutos, que no pueden considerarse, efectivamente, norma idónea ni para su proclamación ni para su desarrollo. Pero, en tanto que «norma de cabecera» (STC 247/2007, FJ 6.º) del ordenamiento autonómico, la situación del Estatuto con respecto a los derechos propiamente estatutarios debe considerarse (con independencia del problema de la naturaleza de los contenidos adicionales que pueda suponer para determinados derechos constitucionales; v. el comentario al art. 13) muy distinta. Desde luego, no puede compartirse el razonamiento de que la sola remisión a la ley que pueda encontrarse en las disposiciones estatutarias que consagren derechos abone la tesis de que el contenido del mismo será creado exclusivamente por el legislador. Por el contrario, una cosa es la naturaleza jurídica, en este caso estatutaria, del derecho y otra la remisión que se haga a la ley, llamada, como en todos los derechos, a fijar las condiciones a las que debe ajustarse el ejercicio del mismo. Como se ha dicho a este respecto, «la necesidad de un desarrollo posterior no desustancializa *per se* al derecho en cuestión en lo relativo a su naturaleza, sino que lo ahorra en un determinado régimen jurídico» (CÁMARA VILLAR, G., 2009, pág. 287). ⁴⁹

- 50 En definitiva, conviene recordar que la indisponibilidad por el legislador andaluz del contenido estatutario de los derechos del Capítulo II del Estatuto (y de la prohibición de discriminación del art. 14) es, probablemente, su principal virtud, y sin duda su principal diferencia con respecto a los principios rectores que el propio Estatuto consagra (y, posiblemente, con respecto a los derechos de otros Estatutos reformados: como destaca CANOSA USERA, R., 2009, pág. 13, sólo el Estatuto andaluz contiene una exigencia de esta naturaleza). Constituye lo que podríamos llamar, en un sentido no estricto, pues vincula sólo a los poderes constituidos de la CAA, el «contenido esencial» de estos derechos (usan expresamente el término, entre otros, ORTEGA ÁLVAREZ, L., 2008, pág. 113, y AGUDO ZAMORA, M., 2008, pág. 301). Además, el establecimiento de un contenido indisponible, con independencia del término con el que queramos denominarlo, se deduce claramente, como se ha visto, de la propia arquitectura del Estatuto. En la voluntad del estatuyente, sería pues el Estatuto, y no la ley, el que crea el derecho subjetivo a la prestación, por lo que la ley no podrá desconocerlo con el pretexto de acometer su regulación.
- 51 En todo caso, en la medida en que, como establecen las SSTC 247/2007 y 31/2010, algunos derechos estatutarios deban considerarse meros principios rectores, es preciso reconocer que, en ellos, la amplísima libertad del legislador para configurarlos, hasta el punto de decidir si mediante ese desarrollo se generan o no derechos subjetivos, modula de manera muy relevante la existencia de un contenido estatutario concebido como «recordatorio enérgico» al Parlamento sobre su carácter indisponible (el término, en SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA J. J., 1991, pág. 103, glosando las tesis de HESSE y HÄBERLE sobre el contenido esencial de los derechos). La cuestión debe, pues, dejarse a la exégesis de cada derecho, en función de la cual podrá establecerse la existencia de un contenido estatutario indisponible para el legislador autonómico, para cuyos elementos habrá que estar a la concreta formulación del mismo recogida por la correspondiente disposición estatutaria. Sólo así se podrá dilucidar hasta qué punto éste lo ha formulado «en su plenitud» (ORTEGA ÁLVAREZ, L., 2008, pág. 111), es decir, estableciendo claramente la prestación concreta en la que el derecho consiste.
- 52 Finalmente, para que la existencia de un contenido estatutario indisponible para todos los poderes públicos de la CAA no conduzca a un Parlamento sin libertad de configuración suficiente, habrá que establecer límites a la congelación de rango de estos derechos que se produce por su consagración en el Estatuto. Así, además de los límites *ad extra* que se derivan de las competencias del Estado y, antes, si el derecho está en la CE, de lo que del mismo es competencialmente intangible (su contenido esencial constitucional y, en su caso, su desarrollo establecido por la Ley Orgánica, v. sobre todo ello el comentario al art. 13), hay también que referirse a los límites *ad intra* o autonómicos, que, con independencia de los anteriores, se trasgredirían siempre que el Estatuto no se limitara a «prefigurar» el derecho y se adentrara, por el contrario, en una detallada «configuración» del mismo (tomo los términos de BALAGUER CALLEJÓN, F., 2004; en un sentido parecido, APARICIO, M. A.-BARCELÓ, M., 2008, pág. 20, hablan de que los derechos estatutarios deben «prefigurar positivamente la acción normativa»). Una configuración excesiva del derecho en el Estatuto sí podría llegar a vulnerar la libertad de configuración propia del legislador autonómico. El Estatuto, desde esta perspectiva, podrá, por así decir, lo menos, aquí entendido como quedarse en los «aspectos más genéricos» del derecho (en el sentido propuesto por CARRILLO, M., 2007, pág. 64), pero no lo más, o sea, descender al detalle de su configuración legal (en sentido contrario, considerando poco relevante esta cuestión, LÓPEZ MENUDO, F., 2009, pág. 73).