

La tutela de la igualdad de trato en los nuevos Estatutos de Autonomía: la eficacia del art. 9.2 CE

María MARTÍN SÁNCHEZ

Profesora Ayudante Doctor. Universidad de Castilla La Mancha

Esta doctrina forma parte del libro *"La reforma estatutaria y constitucional"*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre 2009.

LA LEY 11439/2011

(1)

(Comunicación que se presenta a las *I Jornadas sobre Reforma de la Constitución y Reformas de los Estatutos*, celebradas en Toledo los días 22 y 23 de abril)

1. SOBRE LA IMPORTANCIA DEL MANDATO DEL 9.2 CE EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En la actualidad estamos viviendo un período que bien podríamos calificar como «el período de la igualdad», protagonista ésta del escenario social, cultural, educativo y, desde luego, el político. Hace ya siglos comenzó la lucha por la igualdad entre hombres de diferente raza, o entre diferentes clases sociales. Desde hace décadas se lucha por la igualdad efectiva entre los dos grandes diferenciados por razones absolutamente innatas a nuestra naturaleza, el hombre y la mujer. Esta lucha se ha convertido en objetivo unánime en las sociedades desarrolladas entendiendo que solo con la igualdad efectiva entre sexos alcanzaremos el desarrollo pleno de los derechos y conseguiremos un pleno desarrollo como sociedad.

La igualdad y la no discriminación constituye a día de hoy un objetivo tanpreciado que no existe discusión al respecto, ni en términos doctrinales ni en términos políticos, sobre su protección e implantación. De hecho, son numerosas las leyes aprobadas en los últimos años destinadas a garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de los grupos menos favorecidos. La mayoría de estas leyes tienen como objetivo la protección de la mujer en situación de desventaja con respecto al hombre, y recurriéndose para ello en numerosas ocasiones a las medidas positivas o de discriminación inversa. Entre ellas merecen mención las siguientes: LO 3/2007, de 22 de marzo (LA LEY 2543/2007), *Ley de igualdad efectiva de mujeres y hombres*; LO 1/2004, de 28 de enero, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*; LO 3/2005, de 8 de julio (LA LEY 1124/2005), *de Modificación de la LO 6/1985 de 1 de julio (LA LEY 1694/1985) del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina*; Ley 33/2006, de 30 de octubre (LA LEY 10469/2006), *de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*.

Sin embargo, y como anunciaba al comienzo en la época que nos ha tocado vivir, por fortuna la igualdad goza de un protagonismo absoluto. No se hace presente únicamente para garantizar los derechos de la mujer, históricamente anulados, sino que se proyecta virtuosamente hacia todas las personas o grupos que pudieran sufrir algún tipo de trato discriminatorio, y en todos los ámbitos. La Constitución en primer término, y a partir de ésta las diversas actuaciones tanto del legislativo como de los jueces, han mostrado una importante preocupación por la igualdad y la no discriminación. En efecto, la labor del legislador en materia de igualdad se ha dirigido hacia los más diversos ámbitos, pudiéndose calificar de prolija y efectiva, pudiendo destacar a modo de ejemplo las siguientes: Ley 39/2006, de 14 de diciembre (LA LEY 12016/2006), *de Promoción de la Autonomía Personal y*

Atención a las personas en situación de Dependencia; Ley 13/2005, de 1 de julio (LA LEY 1071/2005), que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; Ley 53/2003, de 10 de diciembre (LA LEY 1865/2003), de Empleo Público de discapacitados; o incluso el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero (LA LEY 203/2000), que establece determinadas medidas de mejora de la protección familia de la Seguridad Social.

De cualquier manera, el legislador demuestra con su actuación el propósito de velar por la igualdad, constitucionalmente impuesta, con la que además nuestros representantes políticos, elegidos legítimamente han asumido un compromiso de respeto y de cumplimiento efectivo. «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 efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». De esta manera quiso el Constituyente incorporar al Texto Constitucional -art. 9.2- la denominada igualdad real, mediante un mandato expreso a los poderes públicos y no de otro modo. En cumplimiento de este mandato son diversas las previsiones vertidas a lo largo del Texto Constitucional en torno a la promoción de la igualdad en los más diversos ámbitos: familia, cultura, educación, acceso a la sanidad, entre otros muchos.

La otra cara de la igualdad, aquélla concebida como igualdad en sentido formal - *art. 14 CE (LA LEY 2500/1978)* -, contiene una expresa prohibición de discriminación en razón a determinadas causas que no hace sino ofrecer una protección reforzada a determinados grupos minoritarios susceptibles de discriminación «(...) por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Esta protección evidencia la relación existente entre la prohibición de discriminación hacia determinados grupos y la obligación impuesta a los poderes públicos de propiciar las condiciones para que la igualdad entre individuos y entre grupos sea real y efectiva.

Las causas protegidas bajo «sospecha de discriminación» se enumeran en una lista que, si bien no está cerrada, pues evidencia su apertura con su prohibición de discriminación por «(...) cualquier otra condición o circunstancia social o personal», no ha sido modificada por el Tribunal Constitucional para incluir nuevas causas. Únicamente vía jurisprudencial puede advertirse la existencia de ciertos pronunciamientos mediante los que el Alto Tribunal comienza a incorporar una doctrina en torno a la prohibición de discriminación acerca de causas no expresas constitucionalmente. Al respecto debe destacarse la labor del legislador, a quien se debe la existencia de una prolija legislación en defensa de la igualdad en los más diversos ámbitos.

El devenir de la sociedad española así como sus propias circunstancias histórico-culturales, políticas y sociales descubren la existencia de nuevos grupos «minoritarios», no necesariamente desde un punto de vista cuantitativo sino desde su posición desfavorecida, sometidos a situación de discriminación en razón a su condición. Se trata de condiciones o causas de discriminación de reciente aparición, no previstas por lo tanto por el Constituyente. Dos claros ejemplos de causas por las que se ha discriminado en las últimas décadas, a las que difícilmente podría negársele su carácter de causa sospechosa de discriminación son la orientación sexual y la discapacidad. No obstante, la cláusula abierta no ha sido precisada por el Tribunal Constitucional ni se han determinado los parámetros en virtud de los que podrían ser incluidas nuevas causas.

En el actual proceso de reforma estatutaria, el **legislador autonómico** ha trasladado este compromiso con la igualdad de manera directa a sus nuevos textos estatutarios, de manera que éstos incluyen previsiones acerca de «igualdad y no discriminación» que van más allá de lo que prevé la propia Constitución y a los que en ocasiones, han denominado «derechos». Ha sido éste en cumplimiento del art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978), el que parece haber precisado la denominada «cláusula abierta» constitucional, previendo de manera explícita la protección hacia determinados grupos desfavorecidos o minoritarios a través de lo que se ha llamado «derecho a no ser

discriminado» o «prohibición de discriminación», según el modelo adoptado por cada legislador. En efecto en el actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía, una de las prioridades del legislador autonómico -hablamos de este legislador en singular, aunque con él nos referimos a los distintos legisladores autonómicos partícipes del actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía (2) - ha sido la igualdad.

El legislador autonómico no ha obviado en la configuración de los Estatutos recientemente aprobados el mandato impuesto constitucionalmente -art. 9.2-, adaptándolos a las exigencias y necesidades sociales imperantes en la actualidad, de manera que en su redacción se han previsto de manera explícita exigencias de igualdad y no discriminación que se pueden «deducir» de nuestra Constitución pero que se exigen de manera clara y directa desde los nuevos Estatutos de Autonomía en coherencia con lo exigido de manera menos explícita en aquélla.

Ahora bien, estas previsiones de «igualdad de trato y no discriminación» denominadas «derechos» en los nuevos Estatutos, ¿pueden considerarse auténticos derechos?, o lo que es lo mismo, ¿deberían considerarse derechos estatutarios o materialización de los derechos constitucionales? Esta es la cuestión que nos planteamos al respecto y cuyo análisis podremos abordar más adelante.

2. LOS DIFERENTES DESTINATARIOS DE LA IGUALDAD EFECTIVA: PREVISIÓN EXPRESA DE LOS DIVERSOS GRUPOS O COLECTIVOS VULNERABLES

2.1. Aproximación a las exigencias de igualdad explícitas en los nuevos Estatutos de Autonomía en relación con el mandato constitucional ex art. 14 CE

Como punto de partida, es preciso puntualizar que, tal y como dice *RUIZ-RICO*, el hecho de que unas Comunidades Autónomas justifiquen ciertas medidas con respecto a ciertas minorías para alcanzar una efectiva igualdad sustantiva no rompe con la competencia exclusiva del Estado -ex art. 149.1.1.º (3) - de garantizar las condiciones básicas de igualdad. En palabras del autor: «En clave positiva, el art. 149.1.1.º se configura como un título competencial-ciertamente ambiguo con el que se pretende garantizar unos niveles de bienestar social mínimos (o básicos, por qué no decirlo) en el conjunto del Estado. Más allá de esos standards de uniformidad social sería legítima cualquier intervención social de las entidades subestatales (...) (4) ». De acuerdo con esta tesis, una vez asegurados unos standards básicos de igualdad, debidos por el Estado a todos los ciudadanos, cada entidad regional puede ofrecer mejores o peores niveles de calidad; es voluntad de cada Comunidad Autónoma asumir un mayor o menor compromiso social que, con respecto a la igualdad se traduce en políticas de igualdad en los más diversos ámbitos.

Los nuevos Estatutos de Autonomía en materia de igualdad, proponen la transversalidad como criterio de igualdad de manera que ésta trasciende a los más diversos ámbitos y se incorpora al conjunto de la legislación y de las políticas públicas. A través de ellos, el legislador transmite su firme compromiso con la promoción de la igualdad hacia los colectivos sociales «desfavorecidos» o «en inferioridad de condiciones», previendo especialmente la igualdad y no discriminación a mujeres, discapacitados, mayores, jóvenes, homosexuales e incluso a otros colectivos marginados como son los pobres o los emigrantes.

Efectivamente, entre los grupos enumerados hay uno que debe diferenciarse del resto, las mujeres. La discriminación por sexo es una causa de las protegidas constitucionalmente de manera expresa, por lo que, si bien es cierto que tanto el legislador autonómico en su norma institucional básica como el resto de la legislación debe tener en cuenta esta protección y evitar toda discriminación por razón de sexo, se trata en todo caso de una protección reconocida expresamente por nuestra Constitución, sobre la que existe además una amplia jurisprudencia y una prolija legislación. El legislador autonómico en cualquier caso, se limita a cumplir con la letra constitucional, realizando una transcripción de ésta a sus propios textos estatutarios. La implicación de los diferentes legisladores

así como de los distintos agentes sociales y políticos implicados, entre los que las Comunidades Autónomas han ocupado un papel principal, se ha logrado una situación real en la que la participación de la mujer en los más diversos sectores -política, social, cultural-, así como las medidas de protección a la mujer, reflejan una realidad en la que sin duda se ha alcanzado una situación de igualdad entre sexos histórica, aunque aún existen lagunas y es necesario seguir actuando.

Diferente es el caso del resto de grupos -discapacitados, homosexuales, jóvenes, mayores, y otros grupos marginados-. Estos otros son grupos hasta ahora no reconocidos como especialmente vulnerables por su causa común -*discapacidad, orientación sexual, juventud, vejez u otras causas de marginación, como la pobreza*-. Tan sólo se cuenta con la protección que el Tribunal Constitucional les ha otorgado a través de su jurisprudencia. A estos efectos ha de señalarse que el Alto Tribunal ha sentado vía jurisprudencial la prohibición de discriminación especialmente con respecto a la discapacidad -STC 269/1994 (LA LEY 13025/1994), de 3 de octubre- y más recientemente se ha pronunciado de la misma manera con respecto a la orientación sexual -STC 41/2006 (LA LEY 365/2006), de 13 de febrero-, aunque no se pronunció sobre la posibilidad de incluir causas nuevas al aludido listado del art. 14 CE (LA LEY 2500/1978). En ambos casos, el Tribunal Constitucional ha seguido la doctrina sentada en Derecho Europeo en el que, tanto la discapacidad como la orientación sexual, se protegen de manera expresa como causas especialmente vulnerables de discriminación a través de Textos como el *Tratado de Ámsterdam* (5) o la *Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000* (6) -cuyo contenido, si bien carece en la actualidad de fuerza vinculante, es el que se ha incorporado al reciente *Tratado de Lisboa* (7) , con vocación de ratificarse por el conjunto de los Estados de la Unión Europea-. Así lo ha reiterado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, desde hace años en pronunciamientos tales como: *STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto Salgueiro da Mouta Silva* -asunto pionero en relación a la prohibición de la discriminación por orientación sexual- o *STEDH de 26 de marzo de 1985* -sobre discapacidad-.

La protección de estos grupos realizada por el Texto Constitucional se relega al Capítulo III «De los principios rectores de la política social y económica», dejando en manos del legislador, de sus políticas sociales y económicas, la posibilidad de que queden protegidos o no, o dicho de otro modo, de que alcancen la igualdad plena o no. El Constituyente no consideró estas causas como especialmente sospechosas de discriminación, probablemente porque en su día no pesaba sobre ellas dicha sospecha, y por ello no las previó de manera expresa al amparo del art. 14. La protección de igualdad de trato hacia estos grupos se ubicó en el Capítulo III, entendiendo el Constituyente que debía ser el legislador quien en conexión con el mandato del 9.2 constitucional, debía aspirar en sus políticas a garantizar la igualdad con respecto a las personas mayores, discapacitadas, marginadas o jóvenes. Así es como hasta ahora se ha protegido a estos grupos, mediante políticas de igualdad.

Los nuevos Estatutos en su interés por hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el 9.2, por primera vez introducen la protección hacia estos grupos de manera expresa no como principios rectores que deben regir la actuación política, sino como derechos, dándoles el nombre de: *derecho a la igualdad de trato o derecho a la no discriminación*.

No obstante, antes de entrar a analizar sobre la posibilidad de que los Estatutos reconozcan derechos o sobre si lo que recogen son o no son derechos, es preciso hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, hay que distinguir entre las nuevas causas previstas como prohibidas de discriminación los nuevos Estatutos, ya que no es lo mismo la vejez o la pobreza que la orientación sexual o la discapacidad -tal y como se explicará más adelante-. En segundo lugar, hay que precisar qué tipo de reconocimiento se ha hecho en cada uno de los nuevos Estatutos, ya que no todos se han redactado del mismo modo ni hacen las mismas previsiones respecto al reconocimiento de estos nuevos «derechos» a la no discriminación por causas no previstas expresamente en el Texto Constitucional -

todo esto se explicará a continuación-.

2.2. Análisis de las previsiones estatutarias de igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de «género, discapacidad, orientación sexual, vejez, juventud o marginación social»

Como decíamos anteriormente, hay que hacer una diferenciación entre la protección que se hace estatutariamente hacia el género del resto de previsiones, por ser el género la única de las causas constitucionalmente protegidas de manera expresa.

El *género* es, efectivamente, una de las causas tradicionalmente protegidas por recaer sobre ella una fuerte sospecha de discriminación. Poco tenemos que decir sobre esta causa, pues sería redundar sobre lo que mucho se ha escrito y se ha dicho. Sólo advertir que las Comunidades Autónomas se han limitado a traducir en sus nuevos Estatutos lo que de manera tajante expresa la Constitución y de manera clara han reiterado el Tribunal Constitucional y las leyes, no se puede discriminar entre hombre y mujer.

En esta línea, las nuevas redacciones dadas a los recientes Estatutos prohíben expresamente la discriminación por sexo, previendo en algún caso -Estatuto de Cataluña (8) y Propuesta de Reforma del Estatuto Castellanomanchego (9) - los denominados «derechos de las mujeres» para reforzar la protección de los derechos de estas y su no discriminación.

La *discapacidad*, la *vejez* o la *juventud* son causas que la Constitución no ampara expresamente como especialmente vulnerables de discriminación, sino tan sólo como principios rectores de la política social y económica. No queremos decir con esto que la Constitución deje en desamparo a los discapacitados, a los mayores o a los jóvenes pero en efecto, no les otorga idéntica protección que a las causas expresamente previstas en el art. 14 ante situaciones de desigualdad de trato. El Estado está obligado a proporcionar a estos grupos las condiciones para que alcancen una situación efectiva de igualdad, pero en realidad depende de la voluntad de los poderes públicos la consecución de esta situación, para cuyo fin recurre habitualmente a las medidas de acción positiva o discriminación inversa. De entre estos grupos, la discapacidad constituye, sin lugar a dudas, una causa diferenciadora de las que en la actualidad, podrían equipararse a las causas especialmente protegidas frente a situaciones de discriminación -vía art. 14 CE (LA LEY 2500/1978)-, pese a su falta de previsión por el Constituyente. Así lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, justificando la prohibición de discriminación por esta causa en razón a las circunstancias sociales actuales que exigen dicha protección.

La *discapacidad* (10) se ha convertido en los últimos años en una de las prioridades de las políticas públicas. El legislador ha realizado una ardua labor con el propósito de cumplir con el mandato constitucional del art. 9.2, de manera que las personas con discapacidad no sufran discriminación. Así, además de numerosas medidas de discriminación positivas se han aprobado importantes leyes como la ley 51/2003, de 2 de diciembre (LA LEY 1828/2003), *de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*, o la más reciente ley 39/2006, de 14 de diciembre (LA LEY 12016/2006), *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

La *orientación sexual*, como la discapacidad, constituye una causa personalísima del individuo que ha servido en numerosas ocasiones como factor discriminatorio. Es una de las causas por las que mayor interés ha mostrado el legislador en los últimos años, reflejo de la situación social actual en nuestro país y de las exigencias requeridas por la propia sociedad. Así, contamos con la reciente aparición de ciertas leyes en las que -realizando una interpretación extensiva del art. 14 CE (LA LEY 2500/1978) y entendiendo la vinculación al Derecho Europeo en el que desde hace años se prohíbe discriminar por orientación sexual (11) - se empieza a prohibir la discriminación por orientación sexual, tales como la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (LA LEY 2013/2003), *de medidas fiscales, administrativas y del*

orden social, cuyo Capítulo III sobre medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato establece las medidas «para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (...)». El máximo exponente de la no discriminación por orientación sexual lo constituye la Ley 13/2005, de 1 de julio (LA LEY 1071/2005), *de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, con la que se permite contraer matrimonio a la persona con otra, con independencia del sexo de ésta, abriendo la posibilidad del matrimonio entre homosexuales.

Diferente es el caso del resto de los grupos desfavorecidos hacia los que se destinan políticas de igualdad. Los *mayores* (12) , como los *jóvenes* (13) , constituyen grupos que, por sus concretas circunstancias el legislador debe atender de manera especial, mediante políticas sociales y económicas. En efecto, la Constitución deja en manos del legislador la satisfacción de los standards de igualdad de estos grupos y la consecución de unos niveles de calidad mínimos. En este caso, la cuestión no es la posible discriminación a que se pueden ver sometidos los mayores o los jóvenes, sino la imposibilidad de alcanzar los márgenes de igualdad efectiva en caso de no ser atendidos por los poderes públicos con políticas de asistencia, atención, sanidad, educación, vivienda y cualquier otra que pudiera situar en una condición de inferioridad a los mayores o a los jóvenes del resto de la sociedad -«sociedad activa» podríamos llamarla-.

Con los nuevos Estatutos de Autonomía, las Regiones implicadas han aprovechado para introducir la prohibición de discriminación por discapacidad, orientación sexual, vejez o juventud en función de la voluntad de cada legislador. El Valenciano fue el primero en recurrir a esta técnica, introduciendo por primera vez lo que se ha denominado «carta de derechos», seguido del Catalán y a su vez, de todos los demás nuevos Estatutos. Así, podemos diferenciar:

En Andalucía y Cataluña han hecho efectivo el mandato constitucional de tutela de la igualdad efectiva de la manera más contundente, incluyendo en su carta de derechos -bien entre sus disposiciones generales, bien en los derechos de las personas- una previsión específica de igualdad y no discriminación para el ejercicio del conjunto de los derechos en la cuál se refuerza la prohibición de discriminación. El legislador andaluz ha empleado la fórmula clásica de prohibición de discriminación, a semejanza de la fórmula constitucional, mediante la que incluye la protección de la discapacidad y de la orientación sexual: «Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos (...) particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» -art. 14, prohibición de discriminación, Estatuto de Andalucía-. El legislador catalán, ha optado por una fórmula ambigua e imprecisa: «Todas las personas tienen derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación, y tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal» -art. 15, derechos de las personas, Estatuto de Cataluña-. También el Estatuto de Castilla y León introduce la prohibición de discriminación por orientación sexual de manera genérica, equiparándola a la prohibición de discriminación sexual: «se prohíbe cualquier discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta» -art. 14, derecho a la no discriminación por razón de género-.

El resto de Regiones también han trasladado a sus textos la tutela de la igualdad, aunque siguiendo otro modelo. Los legisladores valenciano y balear han optado por una fórmula más amplia en la que se incluyen también los mayores, los jóvenes e incluso los marginados, si bien se articula como objetivo primordial de la Administración regional para la consecución de los derechos sociales. Así, el Estatuto Valenciano establece que: «(...) la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos: defensa integral de la familia; los derechos de las situaciones de unión legalizadas; protección específica y tutela social del menor; la no discriminación y derechos de las

personas con discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa o económica; la articulación de políticas que garanticen la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; participación y protección de las personas mayores y de los dependientes; asistencia social a las personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos en particular en materia de empleo y trabajo; protección social contra la violencia, especialmente de la violencia de género y actos terroristas; derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunitat Valenciana» -art. 13.3.º-. En la misma línea, el Estatuto de las Islas Baleares: «(...) la actuación de las Administraciones públicas de las Islas Baleares deberá centrarse primordialmente en los siguientes ámbitos: la defensa integral de las familias; los derechos de las parejas estables; la protección específica y la tutela social del menor; la no discriminación y los derechos de las personas dependientes y de sus familias a la igualdad de oportunidades, su participación y protección a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa y económica; la protección y atención integral de las personas mayores para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual; la articulación de políticas que garanticen la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; la asistencia social a las personas que padezcan marginación, pobreza o exclusión social; la igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos en particular en materia de empleo y trabajo, la protección social contra la violencia, especialmente la violencia de género; los derechos y la atención social de los inmigrantes con residencia permanente en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» -art. 16.3.º-.

Además en términos generales, se mencionan expresamente los derechos de las personas mayores, los jóvenes, las personas con discapacidad e incluso de las personas desfavorecidas *-tal y como hace la Propuesta de Reforma de Estatuto de Castilla-La Mancha-*, mostrando la voluntad de las Comunidades de realizar políticas tendentes a satisfacer las necesidades de estos grupos y a su protección, teniendo en cuenta que éstos se expresan estatutariamente en clave de «derechos» (14) .

En realidad, lo que tratamos de poner de relieve con todo esto es la existencia de una gran diferencia entre los diversos grupos protegidos de manera expresa en los nuevos Estatutos de Autonomía, y la consiguiente problemática que esto podría ocasionar. El sexo, como la discapacidad y la orientación sexual, son causas inherentes al individuo que, de cualquier modo, deben ser objeto de una especial protección y no pueden quedar al libre arbitrio del legislador. El hecho de que en su momento no fueran contempladas por el Constituyente de manera expresa no es obstáculo para que en la actualidad se les conceda idéntica protección, tal y como tímidamente ha comenzado a hacer el Alto Tribunal vía jurisprudencial.

El hecho de que los nuevos Estatutos contemplen de manera expresa el derecho a no ser discriminado por discapacidad o por orientación sexual, no supondría en realidad el reconocimiento de nuevos derechos que no tuvieran reconocidos el resto de los ciudadanos españoles, puesto que se trata del derecho a no ser discriminado por dos causas ya protegidas, si bien de manera no expresa constitucionalmente, sí legislativa y jurisprudencialmente.

Respecto a la protección realizada hacia los demás grupos, al prever los nuevos Estatutos el derecho a los mayores, a los jóvenes y a los marginados a no ser discriminados, ¿qué fuerza y vinculación tienen estos derechos?, ¿suponen una discriminación con respecto al resto de ciudadanos españoles en cuyas Comunidades no se reconozcan tales derechos? en tal caso, ¿no sería una ruptura a la exigencia del principio del art. 149.1.1.º CE?

3. SOBRE EL VALOR JURÍDICO DE LOS NUEVOS DERECHOS ESTATUTARIOS DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN: ¿AUTÉNTICOS DERECHOS O

MATERIALIZACIÓN DEL ART. 9.2 CE?

La preocupación del legislador autonómico por la igualdad de trato y la no discriminación no tiene su origen en los nuevos Estatutos, pues desde sus primeras redacciones, éstos ya la mencionaban incorporando lo previsto en el mandato 9.2 constitucional, si bien de manera muy limitada.

Con la aparición de los nuevos Estatutos, el legislador autonómico ha optado por ampliar sus textos de manera que, dejando a un lado los problemas jurídico-constitucionales derivados de los límites competenciales, aparecen otros problemas de fondo como es el hecho de si los Estatutos de Autonomía en calidad de normas subordinadas a la Norma Suprema, pueden o no contener cartas de derechos.

En torno a esta cuestión se ha abierto un duro debate doctrinal respecto al que, antes de posicionarnos sobre ninguno de los extremos, entendemos necesario hacer algunas precisiones.

En primer lugar, efectivamente en las llamadas «cartas de derechos» o «declaraciones de derechos» introducidas en sus textos por los nuevos Estatutos de Autonomía se contemplan ciertos «derechos». Es en estos casos en donde nos encontraríamos ante la duda de si sería admisible constitucionalmente o no la introducción de derechos mediante los Estatutos de Autonomía. En mi modesta opinión no, ya que existen fuertes motivos de forma y de fondo que lo impiden (15) , aunque este no es el tema que nos ocupa.

En segundo lugar, entendemos que no todos los que se denominan «derechos», de los contenidos en dichas «cartas de derechos» constituyen en realidad auténticos derechos. En numerosas ocasiones, el legislador ha introducido pretensiones políticas o líneas de actuación -así reconocidas en la propia Constitución, entre sus principios rectores- en clave de derechos cuando en realidad, se trataría de pretensiones innegables desde el Texto Constitucional, a la vez que improbables de garantizar de manera efectiva para el ciudadano.

Además, entender que los derechos de estos grupos se expresan en clave de auténticos derechos, como garantías individuales, podría plantear un problema ya que, al margen de dejar cubiertos los niveles mínimos de protección por el Estado -garantizados constitucionalmente vía 149.1.1.º-, supondría la existencia de unos ciudadanos con mayores garantías que otros en sus derechos en función del territorio. Más sencillo resulta, y más lógico, entender que la protección hacia estos grupos, aun cuando se incluyen en algunos casos entre los denominados «derechos de la persona» se realiza como extensión de lo expresado en nuestro Texto Constitucional, es decir, como una garantía hacia estos grupos de la actividad de los poderes públicos.

En esta línea, interpretamos que los legisladores implicados han querido manifestar, a través de sus reformas estatutarias, un firme compromiso hacia los grupos menos favorecidos, comprometiéndose de manera expresa con ellos a realizar políticas que tiendan a su protección. En este sentido, y sin entrar en el debate de fondo acerca de la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía incorporen cartas de derechos, solo apuntaremos que, aunque el Tribunal Constitucional no prohíbe dicha posibilidad, pese la ambigüedad e imprecisión manifiestas en su esperadísimo pronunciamiento sobre la cuestión -STC 247/2008 (16) , de 12 de diciembre en la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra al Estatuto de Valencia-, sí deja claro que no deben considerarse auténticos derechos sino mandatos que los poderes públicos deben cumplir y que el Estatuto ha decidido llamar derechos.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

El reciente proceso de reforma estatutaria refleja un fuerte interés del legislador autonómico por la igualdad real. Los recientes textos aprobados manifiestan un firme compromiso de las Comunidades Autónomas implicadas, con la tutela del mandato constitucional previsto en el art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978).

De esta manera, los nuevos Estatutos refuerzan la igualdad de trato y la no discriminación entre individuos y entre grupos en los más diversos ámbitos, si bien es preciso realizar una diferenciación.

De un lado, se prohíbe la discriminación en el goce de los derechos no sólo por las causas ya previstas constitucionalmente -art. 14-, de entre las que se incide especialmente en el *sexo*, sino también por *discapacidad y orientación sexual*. Se trata de causas no prohibidas expresamente en el Texto Constitucional, si bien amparadas a través de diversas leyes y vía jurisprudencial.

De otro lado, se prohíbe la discriminación y se reconocen derechos de manera específica a otros grupos desfavorecidos protegidos constitucionalmente -*personas mayores, jóvenes y desfavorecidas*-, si bien la Constitución relega dicha protección al amparo de los denominados «principios rectores». La protección específica de estos grupos realizada por los nuevos Estatutos, incluida en ocasiones en sus disposiciones de «derechos de las personas», entendemos que debe interpretarse no como la configuración de auténticas garantías individuales -sólo concebidas constitucionalmente- sino como la expresión estatutaria del mandato constitucional impuesto al legislador de protección hacia dichos grupos y de garantía de su efectiva igualdad.

En definitiva, los nuevos Estatutos expresan el compromiso asumido por las Comunidades Autónomas con la igualdad en particular en relación con los grupos sociales menos favorecidos. Este compromiso no supone una ruptura del principio de unidad y solidaridad entre autonomías, sino la expresión y actualización de lo que antes se enunciaba sólo de manera genérica mediante el mandato del 9.2 CE.

Resulta complicado encontrar el porqué de la protección otorgada a estos grupos como «derechos». A primera vista, justificaríamos al legislador y encontraríamos la razón de su actuación en su intento de fortalecer la igualdad y el mandato constitucional del 9.2. Tras un análisis más exhaustivo descubrimos que, además de aquél, probablemente subyacen razones políticas por las que conviene exhibir a los ciudadanos la promesa de una carta de derechos a sabiendas de que en realidad no son tales, por prescindir de las garantías y de la exigibilidad propia de los auténticos derechos subjetivos.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, M., «La construcción del Estado autonómico», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, junio 2006, Iustel.

CAAMAÑO, F., «Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía) en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, págs. 33-46.

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

DÍEZ PICAZO, L. M., «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, págs. 63-75.

JIMÉNEZ CAMPO, J., «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, págs. 39-92.

MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

RUIZ RICO, G., «El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, págs. 11-48.

6. REFERENCIAS LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

6.1. Referencias normativas

- LO 1/2006, de 10 de abril (LA LEY 3528/2006), Estatuto de la Comunidad Valenciana.
- LO 6/2006, de 19 de julio (LA LEY 7429/2006), Estatuto de Cataluña.

- LO 1/2007, de 28 de febrero (LA LEY 1448/2007), Estatuto de las Islas Baleares.
- LO 2/2007, de 19 de marzo (LA LEY 2349/2007), Estatuto de Andalucía.
- LO 5/2007, de 20 de abril (LA LEY 4054/2007), Estatuto de Aragón.
- LO 14/2007, de 14 de noviembre, Estatuto de Castilla y León.
- Tratado de Ámsterdam
- Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre 2000.
- Tratado de Lisboa (LA LEY 12533/2007), de 3 de diciembre de 2007.

6.2. Referencias jurisprudenciales

- STC 247/2008, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Estatuto Valenciano.
- STC 269/1994, de 3 de octubre (LA LEY 13025/1994), sobre «discapacidad».
- STC 41/2006, de 13 de febrero (LA LEY 365/2006), sobre «orientación sexual».
- STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro da Mouta Silva, sobre «prohibición de discriminación por orientación sexual».
- STEDH de 26 de marzo de 1985, sobre «no discriminación por discapacidad».

- (1) El presente trabajo de investigación forma parte de la investigación de la autora en el Proyecto de investigación «¿Reforma constitucional y reforma de los Estatutos?», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (núm. de referencia: SEJ2006-15337-C02-01), del que es Investigador Principal Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.
- (2) Nos referimos a los recientemente aprobados: Estatuto de la Comunidad Valenciana, LO 1/2006, de 10 de abril (LA LEY 3528/2006); Estatuto de Cataluña, LO 6/2006, de 19 de julio (LA LEY 7429/2006); Estatuto de las Islas Baleares, LO1/2007, de 28 de febrero; Estatuto de Andalucía, LO 2/2007, de 19 de marzo (LA LEY 2349/2007); Estatuto de Aragón, LO 5/2007, de 20 de abril (LA LEY 4054/2007); y Estatuto de Castilla y León, LO 14/2007, d 14 de noviembre; e incluso a la Propuesta de Reforma de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en proceso de aprobación en el Congreso.
- (3) Art. 149.1.1.º CE (LA LEY 2500/1978): «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.º La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».
- (4) RUIZ-RICO RUIZ, G., «El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, pág. 32.
- (5) Art. 13 Tratado de Ámsterdam: «El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».
- (6) Art. 21 Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.-No discriminación-: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».
- (7) Art. 1.º. Apartado 8 Tratado de Lisboa: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los derechos de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada (el 12 de diciembre de 2007) la cuál tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

- (8) Art. 19.1 Estatuto de Cataluña: «Todas las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación». 2. «Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados».
- (9) Art. 16, Propuesta de Reforma Estatuto Castilla-La Mancha: «Las mujeres tienen derecho a la efectiva igualdad con los hombres en todos los ámbitos, a la eliminación de cualquier discriminación laboral, especialmente la salarial, cultural, económica y política, y a que se adopten las medidas necesarias para que la maternidad no limite su promoción laboral y profesional y para erradicar la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones».
- (10) Con respecto a la discapacidad. Art. 49 CE (LA LEY 2500/1978): «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».
- (11) Véase nuestro trabajo: MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- (12) En relación a los mayores. Art. 50 CE (LA LEY 2500/1978): «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio».
- (13) En relación a los jóvenes. Art. 48: «Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural».
- (14) La Propuesta de Reforma de Estatuto de Castilla-La Mancha, como otros nuevos Estatutos, incorpora en su carta de derechos la protección de determinados grupos desfavorecidos, realizando una regulación para tales grupos de la siguiente manera: Art. 13. «derechos de las personas mayores»; art. 15. «derechos de los jóvenes»; art. 17: «derechos de las personas con discapacidad»; art. 18: «derechos de las personas desfavorecidas»; art. 19: «derechos de las minorías».
- (15) En este sentido, nos adherimos a la tesis de Luis M. DÍEZ PICAZO, entendiendo que existen serios obstáculos para admitir la inserción de cartas de derechos en los Estatutos de Autonomía. Véase al respecto: DÍEZ PICAZO, L. M., «¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006.
- (16) STC 247/2008, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Valencia en concreto su FJ 12.º: «En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma».