

Joaquim FORN i CHIARIELLO

LA DECLARACIÓ DE DRETS DE L'ESTATUT
D'AUTONOMIA DE CATALUNYA DE 2006

*Treball Fi de Carrera
dirigit per
Pablo NUEVO LÓPEZ*

Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAT DE CIÈNCIES SOCIALS
Llicenciatura en Dret

2009

Resum

Una de les novetats que ha comportat l'aprovació del nou Estatut d'Autonomia de Catalunya ha estat la introducció d'un Títol dedicat als drets, deures i principis rectors. Analitzem les diferents visions que sobre aquesta carta de drets s'han donat des de la doctrina i estudiem en quin sentit s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional respecte a aquesta qüestió.

Analitzem el perquè s'inclou a l'Estatut d'Autonomia una taula de drets i deures i ens qüestionem si, tècnicament, és una declaració de drets completa i sistemàtica. Repassem la veritable *voluntas legislatoris* del legislador català mitjançant l'extracte de les intervencions dels diferents grups en relació al Títol I de l'Estatut, que fou objecte de votació separada.

Ens aturem a analitzar la raó de ser, l'abast i la naturalesa de la Carta de Drets i Deures prevista a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i la seva diferenciació de les lleis que han de desenvolupar els drets estatutaris. També ens centrem en la configuració dels drets que reconeix l'Estatut i la seva diferenciació amb els principis rectors de la política social i econòmica, basada en la seva exigibilitat, tot i que no poques vegades la diferència no és tant clara.

Finalment, la tutela dels drets mereix una atenció especial, centrada fonamentalment en el Consell de Garanties Estatutàries que substitueix el Consell Consultiu. Aquest òrgan es configura com quelcom més que un simple òrgan consultiu ja que pot emetre dictàmens vinculants sobre lleis que desenvolupin o afectin els drets estatutaris, juntament amb els dictàmens no vinculants, que poden ser preceptius o facultatius, segons els casos.

Resumen

Una de las novedades que ha comportado la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido la introducción de un Título dedicado a los derechos, deberes y principios rectores. Analizamos las diferentes visiones que sobre esta carta se han dado desde la doctrina y estudiamos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto a esta cuestión.

Analizamos el porqué se incluye en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, una tabla de derechos y obligaciones y nos cuestionamos si, técnicamente, es una auténtica declaración de derechos completa y sistemática. Repasamos la verdadera *voluntas legislatoris* del legislador catalán mediante el extracto de las intervenciones de los diferentes grupos en relación al Título I del estatuto, que fue objeto de votación separada.

Nos detenemos a analizar la razón de ser, el alcance y la naturaleza de la Carta de Derechos y Deberes prevista en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su diferenciación de las leyes que tienen que desarrollar los derechos estatutarios. También nos centramos en la configuración de los derechos estatutarios y su diferenciación con los principios rectores de la política social y económica, basada en su exigibilidad, aunque no pocas veces la diferencia no queda tan clara.

Finalmente, la tutela de los derechos merece una atención especial, centrada fundamentalmente en el Consejo de Garantías Estatutarias, que sustituye al Consejo Consultivo. Este órgano se configura como algo más que un simple órgano consultivo ya que puede emitir dictámenes vinculantes sobre las leyes que desarrollen o afecten a los derechos estatutarios o bien dictámenes no vinculantes, que pueden ser preceptivos o facultativos, según los casos.

Summary

A change which has been brought on by the approval of the new Autonomous Statute of Catalonia is the introduction of a Title dedicated to rights, obligations and principle guidelines. An analysis is being done on the different visions which the doctrine has provided based on this list of rights and an investigation is being conducted on what the Constitutional Court has pronounced concerning this issue.

The reason for a table of rights and obligations being included in the Autonomous Statute has been studied and it is debated whether it is technically a declaration of full and systematic rights. A review will be done on the real *voluntas legislatoris* of the Catalan legislator by means of the extract from interventions by various groups in relation to the Title and the Statute, which is the purpose for separated voting.

An in-depth analysis will be done on the *raison d'être*, extent and nature of the List of Rights and Obligations previewed in the Autonomous Statute of Catalonia and how they

differ from the laws which must be developed by statutory rights. There will also be a focus on the configuration of rights which the Statute recognises and how they differ from the main guidelines of the social and economic policy based on their requirements, even if in many cases the difference is not so clear.

Finally, the preservation of rights deserves special attention, fundamentally based on the Council of Statutory Guarantees which substitutes the Consultative Council. This organisational body is configured as more than a simple consultative organ since it can emit linking dictates on laws which are developed or affect statutory rights, together with those unlinking dictates which, depending on the case, can be perceptive or optional.

Paraules claus / Palabras claves / Keywords

Constitució Espanyola – Tribunal Constitucional - Estatut d'Autonomia de Catalunya – Carta de Drets i Deures – Consell de Garanties Estatutàries
--

SUMARI

	Pàg.
Introducció	10
I. LES DECLARACIONS DE DRETS, DEURES I PRINCIPIS RECTORS EN ELS ESTATUTS D'AUTONOMIA.	12
1.- Discussions doctrinals al voltant de les declaracions de drets en els Estatuts d'Autonomia.	12
2.- La STC 247/2007, de 12 de desembre de 2007	18
2.1.- Els principis estructurals continguts a la CE sobre l'organització territorial de l'Estat.	19
2.2.- La posició i funció dels Estatuts dins el sistema constitucional de fonts	20
2.3.- La delimitació general de les competències de l'Estat i de les CCAA	21
2.4.- El contingut constitucionalment lícit dels Estatuts d'Autonomia	22
2.5.- La possibilitat que els Estatuts d'Autonomia regulin drets dels ciutadans	23
II. LA DECLARACIÓ DE DRETS A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA	28
1.- És la taula de drets estatutaris l'instrument més adequat?	33
2.- La Carta de drets i deures	37
3.- Configuració dels drets estatutaris: diferència entre drets i principis rectors	40
III. LA TUTELA DELS DRETS CONTINGUTS A L'ESTATUT. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES	43
1.- Antecedents	46
1.1.- Els consells consultius en el sistema constitucional espanyol	47
1.2.- El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya	47
2.- Naturalesa jurídica del Consell de Garanties Estatutàries	49

3.- Funcions del CGE	51
3.1.- Dictàmens preceptius i no vinculants	51
3.1.1.- Dictamen previ a la interposició davant el Tribunal Constitucional del recurs d'inconstitucionalitat pel Parlament o pel Govern	
3.1.2.- Dictamen previ a la interposició davant el Tribunal Constitucional del conflicte de competència pel Govern	
3.1.3.- Dictamen previ a la interposició de conflicte en defensa de l'autonomia local davant el Tribunal Constitucional	
3.2.- Dictàmens potestatus i no vinculants	53
3.2.1.- Dictamen sobre l'adequació a la Constitució dels projectes i les proposicions de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya abans que el Parlament els aprovi, així com dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a l'aprovació del Parlament.	
3.2.2.- Dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels decrets llei sotmesos a la convalidació del Parlament	
3.2.3.- Dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern en els supòsits en què la llei de delegació estableixi que el Parlament ha d'efectuar el control addicional de la legislació delegada i abans que siguin publicats en el DOGC.	
3.3.- Dictàmens potestatus i vinculants	56
Conclusions	63

Introducció

El 30 de setembre de 2005, el Parlament de Catalunya aprovava, per un noranta per cent de vots afirmatius i el suport de CiU, PSC, ERC i IC una proposta de nou Estatut d'Autonomia. A partir d'aquest moment s'iniciava el tràmit de debat i aprovació al Congrés de Diputats i Senat, la seva aprovació en referèndum el 18 de juny de 2006, la sanció pel Rei i la seva publicació al BOE com a Llei Orgànica 6/2006 de 18 de juliol. Va entrar en vigor el 9 d'agost de 2006.

Una de les novetats del nou Estatut és la incorporació al seu Títol I, d'un catàleg de "drets, deures i principis rectors". A diferència del que establia l'Estatut del 1979, que enunciava al seu art. 8: "que els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i deures fonamentals establerts en la Constitució" i que correspon a la Generalitat promoure les condicions per a fer efectiva la igualtat i la llibertat dels individus i dels grups en que aquests s'integren, el Títol I del nou Estatut aporta una declaració sistematitzada de drets, deures i principis rectors al llarg de trenta nou articles.

Aquest Títol es divideix en cinc capítols :

- . Drets i deures de l'àmbit civil i social
- . Drets en l'àmbit polític i de l'administració
- . Drets i deures lingüístics
- . Garanties dels drets estatutaris
- . Principis rectors

La inclusió d'aquest Títol no ha estat una qüestió exempta de polèmica. Aquest fet ha estat objecte de llargues discussions sobre la possibilitat que els Estatuts recullin una carta de drets. Entre 1979 i 1983, els Estatuts aprovats tenien uns continguts bàsicament orgànics, procedimentals i competencials. Alguns Estatuts havien disposat alguns drets en matèria lingüística (País Basc, Galícia, Illes Balears i Comunitat Valenciana) o bé llistes d'objectius polítics en forma de matèries programàtiques (Andalusia, Canàries, Extremadura). Amb les noves reformes estatutàries de la Comunitat Valenciana, Andalusia, Balears, Aragó, Castella i Lleó, Castella la Manxa, s'han introduït veritables catàlegs de drets i deures.

La primera part del treball girarà al voltant de la següent qüestió: poden els Estatuts d'Autonomia declarar drets, deures i principis rectors ? Per a contestar aquesta

pregunta utilitzarem les aportacions doctrinals que han fet alguns autors amb visions ben diferents que ens ajudaran a plantejar interrogants sobre el tema. Entrarem també en l'estudi de la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007 de 12 de desembre, en el recurs d'inconstitucionalitat interposat per la Comunitat Autònoma d'Aragó contra el precepte de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana que reconeix el dret a l'aigua de qualitat i l'aprofitament dels excedents i que ens donarà llum sobre aquest aspecte controvertit.

En segon lloc, entrarem en l'anàlisi de la Declaració de Drets de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya tot preguntant-nos a què respon la seva inclusió en el text estatutari, si aquesta és la millor solució i si hi havia altres alternatives. En aquest sentit hem tingut en compte els debats entre els grups polítics que es van produir al Parlament de Catalunya en el moment de l'aprovació del Títol que fa referència als drets, deures i principis rectors. Veurem també altres instruments que incorpora el nou Estatut com la Carta de Drets i Deures. Finalment, veurem la diferència que hi ha entre drets i principis rectors.

Per acabar estudiarem com es tutel·len els drets recollits a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC) fixant el nostre objectiu en el Consell de Garanties Estatutàries, òrgan de nova creació que substitueix al Consell Consultiu de la Generalitat, i fent menció especial la regulació del dictamen vinculant.

I. LES DECLARACIONS DE DRETS I DEURES I ELS PRINCIPIS RECTORS EN ELS ESTATUTS D'AUTONOMIA.

1.- Discussions doctrinals al voltant de les declaracions de drets en els Estatuts d'Autonomia.

L'article 147.2 de la CE no preveu al regular el contingut necessari, que els Estatuts facin declaracions de drets. Aquest és l'argument principal que esgrimeix Luis María Díez-Picazo¹, quan afirma que l'establiment de normes estatutàries declaratives de drets és contrari a la licitud constitucional. Díez-Picazo no accepta la tesi que dins els Estatuts existiria un contingut necessari i un altre possible, tal com es formulava en el Dictamen del Consell Consultiu d'1 de setembre de 2005. Al seu parer, regular matèries diferents a les constitucionalment previstes “*carecía de precedentes hasta ahora y desde luego, no encuentra justificación en la jurisprudencia constitucional ni en la mejor doctrina*”.

Aquesta primera anàlisi respondria bàsicament a una argumentació formal; Díez-Picazo intenta aportar altres arguments d'índole substantiva, “*argumentos basados en consideraciones relativas al diseño de conjunto del Estado autonómico, o a la función desempeñada por los Estatutos de Autonomía*” (pàg. 71).

Segons Díez-Picazo, aquests arguments substantius no es poden trobar en els arts. 139 i 149.1.1 de la CE. Per l'autor, l'art. 139.1 operaria “*como un mandato de igualdad dentro de cada ordenamiento autonómico, lo que nada dice acerca de la posible existencia de declaraciones de derechos en los Estatutos de Autonomía*” (pàg. 64). Pel que fa a l'art. 149.1.1, la competència exclusiva de l'Estat per a dictar legislació bàsica que assegurí la igualtat de tots els espanyols “en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals”, no podrà ser en cap cas restringida per un Estatut d'Autonomia, “*con normas estatutarias declarativas de derechos o sin ellas, siempre cabrá hacer uso del art. 149.1.1*”.

Quins són doncs els arguments substantius que justificarien la il·licitud constitucional de les normes estatutàries declaratives de drets ?

Díez-Picazo ens en proposa dos:

¹ Díez-PICAZO, Luis María. “¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, septiembrediciembre (2006), pàgs. 63-75.

“El primero es que, en el ordenamiento jurídico español, existe una reserva de Constitución en materia de derechos fundamentales. Obsérvese bien que lo que persiguen las declaraciones de derechos recogidas en los Estatutos de Autonomía no es simplemente otorgar ciertos derechos a los ciudadanos o, por decirlo con mayor precisión, no es realizar una determinada política en materia de derechos cívicos, libertades públicas y prestaciones sociales. Los Estatutos de Autonomía vinculan a los poderes públicos, por lo que introducir las declaraciones de derechos en ellos supone establecer límites materiales a la actuación de aquellos; y, por lo que se refiere específicamente al legislador, supone acotar el ámbito de la regla de la decisión por mayorías o, si se prefiere, definir el terreno del proceso político democrático”. (pàg. 71).

Segons Díez-Picazo, atès que a Espanya “el terreny del procés polític” ve fixat pel Títol I de la Constitució, en el cas d’admetre les normes estatutàries declaratives de drets significaria que d’alguna manera aquest terreny quedaria limitat. És a dir, admetre les normes declaratives dins els Estatuts significaria “*estrechar dicho terreno del proceso político democrático; y esto es lo mismo que privar a los ciudadanos por vía estatutaria de algo que tenían por vía constitucional*” (pàg. 71). Per tant les normes estatutàries declaratives no representen meres opcions polítiques, modificables en el futur, sinó que són “*límites materiales a la propia regla de decisión por mayorías*”.

Josep M^a Castellà Andreu² alerta també sobre aquest possible perill quan afirma que “*quedan petrificadas las opciones del legislador ordinario, impidiendo la actuación del principio mayoritario en la determinación de las políticas decididas democráticamente por los electores en cada Legislatura, y de las que responden los poderes públicos que tienen encomendada la dirección política de la Comunidad*” (pàg. 357).

L’altre argument substantiu que ens proposa Díez-Picazo, és el que anomena “*el argumento del legislador esquizofrénico*” o bé “*el argumento del legislador abúlico*”:

“Consiste básicamente en tomarse en serio el dato de que los Estatutos de Autonomía y sus reformas exigen la aprobación final mediante ley orgánica. Esto significa que no dimanan sólo de la voluntad del electorado y de los órganos de la correspondiente Comunidad Autónoma, sino también de la voluntad de las Cortes Generales. Siendo esto así, admitir que los Estatutos de Autonomía pueden recoger declaraciones de derechos es tanto como admitir que las Cortes Generales pueden dar unos derechos a unos españoles y otros derechos a otros españoles”. (pàg. 72)

² CASTELLÀ ANDREU, Josep M^a: “La incorporación de cartas de derechos y deberes en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas”. *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*. Edizioni Plus Pisa University Press.

Francisco Caamaño³, replicant les tesis de Díez-Picazo, sosté que els Estatuts d'Autonomia sí poden contenir declaracions de drets. Distingeix entre deures i principis estatutaris i principis constitucionals. Així recorda que els arts. 37.1 i 37.4 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya diuen respectivament :

1. Els drets que reconeixen els capítols I,II i III d'aquest títol vinculen tots els poders públics de Catalunya i, d'acord, amb la naturalesa de cada dret, els particulars.

4. Els drets i els principis d'aquest títol no comporten una alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen. Cap de les disposicions d'aquest títol no pot ser desplegada, aplicada i interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya.

Per tant es pot afirmar amb rotunditat que els drets, deures i principis estatutaris només vinculen els poders públics de Catalunya, llevat dels drets lingüístics, i que per tant aquells no es poden aplicar de forma que redueixin o limitin els drets fonamentals que recull la Constitució i els tractats internacionals ratificats per Espanya.

D'acord amb aquests articles de l'Estatut d'Autonomia i tal com ens recorda Víctor Ferreres⁴, la taula de drets no infringiria tampoc el principi d'igualtat. Als arguments de Francisco Caamaño hi afegeix que l'Estat conserva la competència per a regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. Ens recorda també que les Comunitats Autònomes hauran de respectar les lleis orgàniques que desenvolupen els drets fonamentals. Per tant la incorporació d'una taula de drets a l'Estatut no representaria al seu parer un trencament del principi d'igualtat :

"La posibilidad de que, en determinadas materias, existan leyes autonómicas de contenido diverso, de las que derivan derechos subjetivos distintos frente al poder de las distintas Comunidades, no parece que sea objetable (desde el punto de vista de la igualdad entre españoles) que los derechos se recojan en los correspondientes Estatutos, en lugar de hacerlo en las leyes ordinarias. Esta elevación de rango puede plantear un problema de petrificación pero no un problema de igualdad". (pàg. 22)

Per a Víctor Ferreres el problema de les taules de drets rau més aviat en l'erroni concepte del que és un Estatut d'Autonomia i en la possible reducció del poder d'autogovern de les institucions catalanes que suposaria la seva inclusió.

³ CAAMAÑO, Francisco. "Sí pueden", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, enero-abril (2007), págs. 33-46

⁴ FERRERES, Víctor: "Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 8, págs. 9 -37

Pel que fa al primer argument, Víctor Ferreres considera que s'ha fet una equiparació errònia entre Estatut d'Autonomia i la Constitució d'un Estat membre d'una Federació. La funció principal de l'Estatut seria concretar les competències de la Comunitat, mentre que la Constitució d'un Estat membre d'una Federació no conté disposicions sobre el repartiment competencial, perquè aquest el fa directament la Constitució federal. Les constitucions federals s'ocupen de l'organització interna de l'Estat membre i sovint contenen una declaració de drets. Aquest hauria estat doncs l'argument que amb la taula de drets s'estaria donant un pas cap a la federalització del model autonòmic espanyol. Argument que ja va ser utilitzat per diferents parlamentaris en la sessió de debat del Parlament de Catalunya celebrada el 28 de setembre de 2005.

Pel que fa al segon argument, Víctor Ferreres creu que la inclusió d'un catàleg de drets a l'Estatut de Catalunya implica una restricció de les possibilitats d'actuació del Parlament de Catalunya. Ho raona des de diferents punts de vista. En primer lloc perquè l'Estatut es tramita com a llei orgànica i conseqüentment necessita l'aprovació de les Corts Generals. Per tant qualsevol modificació que es volgués fer des de Catalunya no es podria realitzar de manera unilateral. De fet aquest va ser l'argument que va utilitzar la diputada de CiU, Núria de Gispert durant el debat del Títol I, sobre el qual ens estendrem en el proper capítol. Segons va afirmar de Gispert al Parlament⁵ :

“La posició de Convergència i Unió ha estat, des del seu inici, contrària a regular a bastament un títol de drets i deures. Repeteixo : a bastament un títol de drets i deures. Sempre hem defensat que el nou Estatut contingui uns pocs articles, simplement enunciatius, i que es remetessin a una carta de drets i deures mitjançant una llei del Parlament. Creiem que un aspecte com aquest havia de quedar al Parlament de Catalunya, i no incloure'l en l'aprovació i debat del Congrés. Allò que pot ser exclusiu nostre, perquè ho havíem d'elevat a altres instàncies? Allò que podem aprovar en aquesta cambra, per què deixem que ens puguin esmenar la plana altres del Congrés de Diputats ?”

Paloma Biglino⁶ afegeix un nou argument als exposats per Ferreres a l'hora de diferenciar un Estatut d'Autonomia d'una Constitució Federal. Aquesta gaudiria d'un poder constituent originari i podria ser fins i tot anterior a la Constitució federal. Mentre que les nacionalitats i regions no tenen aquest poder constituent ni tampoc són fruit de l'autodeterminació d'aquests territoris, *“sino que derivan de lo previsto en la Norma fundamental, que es expresión de la soberanía popular”* (pàg. 44).

⁵ Sessió núm. 66.1 / Ple del Parlament de Catalunya/ 28 de setembre de 2005

⁶ BIGLINO, Paloma: “Los espejismos de la tabla de derechos”. *Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 8, págs. 39-61.

Per tant, l'actuació de les Comunitats Autònomes en matèria de drets i llibertats tindrà els seus límits, no podrà interferir en les atribucions que corresponen a l'Estat. Quins són aquests límits ? Biglino cita, l'àmbit que l'art. 81 de la CE atribueix a les Lleis Orgàniques i les competències que l'art. 149.1 de la CE reserva a l'Estat. A parer de Biglino, sempre que es respectin aquests límits, els Estatuts d'Autonomia podran regular drets i llibertats. De fet aquesta autora ens recorda que la competència reconeguda a l'Estat a l'art. 149.1.1 CE, també permet la intervenció de les comunitats autònomes. Segons el Tribunal Constitucional, la igualtat a la que es refereix l'esmentat article no exigeix un tractament jurídic uniforme dels drets i deures dels ciutadans en totes les matèries i en tot el territori de l'Estat sinó, una igualtat de les posicions jurídiques fonamentals pel que fa a l'exercici dels drets i al compliment dels deures constitucionals. La competència estatal s'haurà de fer compatible amb el principi d'autonomia⁷.

De fet aquests límits ja van ser recollits pel Consell Consultiu de la Generalitat en el seu dictamen núm. 269, d'1 de setembre de 2005, al seu Fonament 3. Al parer d'aquest organisme per a una anàlisi de la constitucionalitat de la Proposta de Reforma, cal tenir en compte el respecte a tres limitacions constitucionals fonamentals:

“La primera és el respecte a la reserva de llei orgànica en allò que es refereix al desenvolupament directe dels drets fonamentals (art. 81 CE), una reserva que l'Estatut malgrat el seu caràcter orgànic no pot satisfer; la segona és la relativa a la subjecció a les condicions bàsiques que l'Estat hagi establert per tal de garantir a tots els espanyols la igualtat en l'exercici dels drets i en acompliment dels deures constitucionals (art.149.1.1 CE); i la tercera és la que es deriva de la pròpia naturalesa jurídica de l'Estatut, en la seva condició de norma institucional bàsica, la qual cosa significa que es tracta d'una norma dirigida de forma primordial a orientar i alhora limitar els poders públics de Catalunya i, en el marc de les seves competències, els ens locals del mateix àmbit territorial”.

Un altre argument en favor de les taules de drets ens l'aporta Marc Carrillo⁸. Parteix del Fonament I del dictamen de Consell Consultiu de la Generalitat abans esmentat. Segons aquest, els Estatuts han de tenir un contingut necessari, que ve determinat per la CE. Poden tenir un contingut addicional que dependrà de la lliure disposició del legislador sempre i quan tingui una relació de connexió suficient amb el contingut preceptivament exigut per la CE. També podran els Estatuts tenir un contingut possible,

⁷ STC 37/2002

⁸ CARRILLO, Marc. “La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos”, *Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.. Núm. 8, págs. 63-88.

en la mesura que la seva inclusió sigui un complement o una definició més precisa de l'abast del contingut necessari que els estatuts han de tenir.

Segons Carrillo, el contingut necessari, i no disponible pel legislador ve determinat per l'art. 147.1 CE. El segon àmbit de contingut dels estatuts és el que habilita la CE perquè la norma institucional bàsica de la Comunitat pugui contenir, de forma addicional i disponible determinats aspectes relatius a l'autogovern com per exemple : la determinació del règim de llengua oficial pròpia (art. 3.2 CE); el reconeixement d'ensenyes i banderes pròpies (art. 4.2 CE); el règim de finançament, la competència de la Comunitat per a establir i exigir tributs propis (art. 133.2 CE). El tercer àmbit vindria donat per aquelles matèries pròpies de l'autogovern que tenen un contingut addicional o possible, *“en la medida en que su inclusión sea un complemento o una definición más precisa del alcance del contenido necesario que los Estatutos han de tener.”* (pàg. 66).

Per Carrillo, la inclusió del Títol I, és una forma de limitar el poder públic, és la forma d'institucionalitzar uns criteris generals que han d'operar com un impuls per al desenvolupament de les polítiques públiques en l'àmbit de les seves competències i per tant, té tota la seva legitimitat des de l'òptica constitucional.

El Títol I de l'EAC s'ha d'entendre precisament com la manifestació dels límits que el legislador imposa als poders públics i a les accions dels particulars (art. 9.1 CE). Esdevé així, la concreció del dret a l'autonomia política que la CE reconeix a les CCAA.

La incorporació d'una taula de drets és per tant una expressió de l'autogovern, no del seu augment. És expressió d'autogovern en la mesura que el legislador manifesta la seva voluntat de limitar l'exercici de les seves competències d'acord amb uns determinats valors i principis :

“(...) la incorporación del amplio listado de principios rectores –sin duda, muy prolijo, excesivo y retórico- ha de ser entendido como el impulso para el desarrollo de un programa normativo que el legislador, de acuerdo con el valor indeclinable del pluralismo político, habrá de concretar. En este sentido, pues, los derechos, deberes y principios, en su condición de límite al poder público que viene impuesto por el Estatuto (de acuerdo, claro está, con la Constitución) son una expresión del autogobierno y de la dimensión materialmente constitucional del Estatuto”. (pàgs. 72 i 73).

En termes gairebé idèntics es pronuncia el Consell Consultiu de la Generalitat en el seu dictamen d'1 de setembre de 2005 :

“La incorporació d'un títol dedicat a drets, deures i principis en la Proposta de reforma estatutària és una opció legítima des de l'òptica constitucional per dues raons fonamentals. La primera, perquè l'Estatut –cal reiterar-ho- com a norma institucional bàsica de Catalunya (art. 147.1 CE), i també com a norma de l'Estat derivada de la Constitució, concreta el dret a l'autonomia política. Per la seva banda, els òrgans de la Generalitat com a institució d'autogovern, i la resta de poders públics a Catalunya, exerceixen les funcions que l'Estatut els ha encomanat per a dur a terme les polítiques públiques que creuen pertinents, d'acord amb la legitimitat que els dóna la representació política obtinguda a les eleccions, en el marc de les competències que l'Estatut, com a norma subconstitucional, ha establert. En aquest sentit, és un principi essencial del constitucionalisme democràtic que l'activitat dels poders públics està sotmesa a límits, i les declaracions de drets i llibertats són la manifestació principal d'aquests límits, tant enfront dels poders públics com també en relació les accions dels particulars (art. 9.1 CE). Per tant, el límit a l'acció dels poders públics és una lògica conseqüència d'abast constitucional que l'Estatut ha d'establir, i la previsió d'un títol que determini drets, deures i principis és una opció que gaudeix de plena cobertura constitucional, com també ho seria una altra opció en sentit oposat”.

Per tant, segons es desprèn del dictamen del Consell Consultiu, els Estatuts poden contenir una taula de drets, argument que es veu reforçat en l'estudi de la STC 247/2007, de 12 de desembre que veurem tot seguit.

2.- La STC 247/2007, de 12 de desembre de 2007

El recurs d'inconstitucionalitat va ser interposat pel Govern de la Comunitat Autònoma d'Aragó contra la Llei Orgànica 1/2006, de 10 d'abril, de reforma de la Llei Orgànica 5/1982, d'1 de juliol, de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (EAV). En la nova llei, s'incorpora un catàleg de drets entre els quals hi ha el que té per objecte l'aigua de qualitat i l'aprofitament de l'aigua de les conques. Segons els representants del govern aragonès amb el precepte impugnat, l'art. 17.1 EAV, es veuen perjudicades les competències de la Comunitat Autònoma d'Aragó en constituir-se sobre els recursos de la conca del riu Ebre uns drets de disposició i redistribució que no tindrien fonament en el marc de l'ordenació de competències que ha dissenyat la CE. A parer del govern aragonès l'art. 17.1 trencaria el principi de jerarquia normativa (art. 9.1 CE), excedeix del contingut propi d'un Estatut d'Autonomia, infringint l'art. 147 CE i els principis d'unitat i d'igualtat (arts. 138 i 139.1 CE) i estaria definint, sense cap fonament, un dret a l'aigua que no es configura com a dret subjectiu.

En aquesta sentència s'aborda amb caràcter previ a l'enjudiciament del precepte estatutari impugnat un seguit de qüestions que són la base de l'anàlisi d'aquest treball :

- a) Els principis estructurals continguts a la CE sobre l'organització territorial de l'Estat.
- b) La posició i funció dels Estatuts dins els sistema constitucional de fonts.
- c) El contingut constitucionalment lícit dels Estatuts d'Autonomia.
- d) La delimitació general de les competències de l'Estat i de les CCAA.
- e) La possibilitat que els Estatuts d'Autonomia regulin drets dels ciutadans.

Sobre els quatre primers punts ens hi referirem d'una manera breu, i centrarem la nostra atenció principalment en el darrer punt, que tracta explícitament sobre la qüestió que ens ocupa.

2.1.- Els principis estructurals continguts a la CE sobre l'organització territorial de l'Estat.

L'estructuració del poder de l'Estat es basa en el principi d'unitat i en els d'autonomia i solidaritat. La relació entre els principis d'unitat i autonomia ha estat sempre reiterada pel TC des de els seus primers pronunciaments :

“La Constitución parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. (...) los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa el art. 137 de la Constitución al decir “el Estado se organiza en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

L'autonomia fa referència per tant a un poder limitat, no podent-se comparar amb sobirania i per tant, ens diu la sentència, el principi d'autonomia no es pot oposar al d'unitat. L'art. 137 CE delimita l'àmbit dels poders autonòmics i els circumscriu a la “gestió dels seus respectius interessos”, la qual cosa exigeix que es doti a cada ens de totes les competències pròpies i exclusives que li siguin necessàries per assolir el compliment dels seus interessos.

Un altre principi que opera de forma rellevant és el principi d'igualtat. Aquest és un principi general de l'organització territorial de l'Estat, que no exclou la diversitat de posicions jurídiques de les Comunitats Autònomes :

“(...) la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento. No

es, en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, como pretende el Abogado del Estado, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de una comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas”.⁹

La Constitució vincula el principi d'autonomia amb el principi dispositiu, art. 147.2 en connexió amb l'art. 149.3 CE, i segons indica l'art. 138.2 CE possibilita l'existència de “diferències entre els Estatuts de les diferents Comunitats Autònomes”, tot i que aquestes diferències “no podran implicar en cap cas privilegis econòmics o socials”.

2.2.- La posició i funció dels Estatuts dins el sistema constitucional de fonts.

Abordarem ara la qüestió de la rellevància que els Estatuts tenen en el sistema constitucional.

La CE preveu un Estat “compost”. Les Comunitats Autònomes participen amb l'Estat del poder polític.

Els Estatuts constitueixen una peça essencial en l'estructura composta de l'Estat, així l'art. 147.1 CE declara que “els Estatuts seran la norma bàsica de cada Comunitat Autònoma i l'Estat els reconeixerà i empararà com a part integrant del seu ordenament jurídic”. La Constitució atorga un gran marge de decisió al legislador estatutari, ja que serà ell qui elaborarà i aprovarà l'Estatut, fins i tot la creació de la Comunitat Autònoma. Per tant els Estatuts són no només la norma fundacional d'una Comunitat sinó la norma que definirà el seu contingut institucional i competencial. Com ens senyala la STC 13/1992, de 6 de febrer, FJ 7, la capacitat política de les Comunitats Autònomes “*se manifiesta sobre todo, en la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia*”.

Ara bé, els Estatuts es configuren com a normes de capçalera dels ordenaments autonòmics de conformitat amb la Constitució. Per tant, la Constitució és la norma a la que totes les demés es subordinen i que integra i articula els ordenaments de l'Estat i de les autonomies.

“El principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su

⁹ STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2a

ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución”.¹⁰

La supremacia de la CE obliga als Estatuts a subordinar-se a les seves prescripcions. La seva relació amb les altres lleis estatals, orgàniques o ordinàries, s'estableix per criteris materials, és a dir per criteris connectats amb el principi de competència substantiva. Els Estatuts no podran ser reformats per lleis estatals ordinàries i pel que fa a les lleis orgàniques caldrà tenir en compte el que estableix la CE quan reenvia la regulació de determinats aspectes a les corresponents lleis orgàniques (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), configurant així un límit per a la regulació estatutària.

De la mateixa manera, i a causa de la rigidesa que caracteritza els Estatuts pel que fa al seu procediment de reforma que necessita l'aprovació de les Corts Generals, les lleis orgàniques (tret de la de l'art. 147.3 CE), no els podran modificar formalment.

2.3.- La delimitació general de les competències de l'Estat i de les CCAA.

Els Estatuts desenvolupen un paper de gran rellevància per a la configuració dels sistema de repartiment de competències entre l'Estat i les CCAA. L'art. 149.1 CE relaciona les matèries que són competència exclusiva de l'Estat i l'art. 147.2 d) CE preveu “que les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les Comunitats Autònomes en virtut dels seus Estatuts”, de tal manera que “la competència sobre les matèries que no s'hagin assumit pels Estatuts correspondrà a l'Estat”.

Els Estatuts atribueixen competències a les CCAA en l'exercici del principi dispositiu que la Constitució els hi reconeix, i d'aquesta manera també es determinen les competències de l'Estat. L'atribució de competències per part dels Estatuts no és una qüestió senzilla.

L'art. 149.1 CE atribueix a l'Estat un seguit de competències exclusives, el contingut de les quals tant sols enuncia (ex.: “relacions internacionals” o “defensa i Forces Armades”). Algunes vegades fins i tot la competència estatal queda circumscrita a la “legislació bàsica” o “legislació”. La CE no especifica per tant, el contingut de les competències estatals. Així doncs, els Estatuts poden assumir competències, a través

¹⁰ STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 1.

d'una operació interpretativa que se centrarà en els espais que la CE ha deixat "desconstitucionalitzats".

Hi ha dos límits a la interpretació del legislador estatal o autonòmic. En primer lloc, no es pot fer una interpretació genèrica i abstracta del sistema constitucional sobre el repartiment de competències amb la pretensió de vincular tots els poders públics. En segon lloc, els poders constituïts, estatal i autonòmic, exerceixen la seva funció legislativa de forma legítima quan les seves normes es dirigeixen al seu àmbit competencial, sense imposar als poders públics una opció interpretativa del precepte constitucional.

"Al usar de sus facultades legislativas, sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como la CCAA han de operar a partir de un determinado entendimiento interpretativo del bloque de la constitucionalidad".¹¹

2.4.- El contingut constitucionalment lícit dels Estatuts d'Autonomia

D'acord amb el que s'ha dit fins ara sobre la naturalesa i les funcions dels Estatuts d'Autonomia, cal abordar en aquest punt quin és el contingut constitucionalment legítim dels Estatuts. Partint del precepte impugnat, el dret a l'aigua, cal dilucidar si aquest dret té cabuda en una norma estatutària. La doctrina del TC senyala com hem dit en l'apartat anterior que el contingut constitucionalment lícit d'un Estatut d'Autonomia està previst a la CE de dues maneres diferents : mitjançant les disposicions que contenen previsions específiques al respecte (arts. 3.2, 4.2, 69.5, entre altres, CE) i a través d'altres clàusules més generals contingudes a l'art. 147 de la CE.

La STC 89/1984, de 28 de setembre, FJ 7 indica que l'art. 147.2 CE realitza "la determinación del contenido mínimo de los Estatutos", ja que les seves prescripcions són imprescindibles per al reconeixement d'un Estatut d'Autonomia. D'aquí podem concloure que d'acord amb la CE, els Estatuts d'Autonomia poden incloure altres regulacions. La STC que examinem ens ho confirma :

"Los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, sino también otras cuestiones, derivadas de las previsions del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicos, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro".

¹¹ STC, 214/1989, FJ 5.

El principi dispositiu dóna així un important marge a les CCAA, tant des del punt de vista substantiu com de densitat normativa, sempre dins els límits de la CE.

El mateix TC ha senyalat que les CCAA :

“Son iguales en cuanto a su subordinación al orden constitucional; en cuanto a los principios de su representación en el senado (art. 69.5); en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional (art. 162.1); o en cuanto que las diferencias entre los distintos Estatutos no podrán implicar privilegios económicos o sociales (art. 138); pero, en cambio, pueden ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la autonomía y a la determinación concreta del contenido autonómico, es decir, de su Estatuto y, por tanto, en cuanto a su complejo competencial. Precisamente el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y diversidad del status jurídico público de las entidades territoriales que lo integran”.¹²

Per tant, el contingut constitucionalment lícit dels Estatuts d'Autonomia inclou tant el que preveu de forma expressa la Constitució com aquell contingut no contemplat expressament però que és complement adequat per a la seva connexió atenent al sentit que la Constitució atorga als Estatuts com a norma institucional bàsica que ha de portar a terme la regulació funcional, institucional i competencial de cada Comunitat Autònoma.

2.5.- La possibilitat que els Estatuts d'Autonomia regulin drets dels ciutadans

Cal que ens plantegem ara si el principi d'igualtat que es projecta en l'esfera de la ciutadania constitueix un límit perquè els Estatuts d'Autonomia continguin declaracions de drets i si aquestes vulneren els arts. 139.1 i 149.1.1 CE. Cal esbrinar si les taules de drets als Estatuts s'oposen a la declaració constitucional de que “tots els espanyols tenen els mateixos drets i obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat” i pel que fa a l'art. 149.1.1 cal veure si s'infringeix el principi pel qual l'Estat ha de garantir “ la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals”.

La CE atorga als drets constitucionals, als anomenats drets fonamentals, una aplicabilitat immediata, amb caràcter vinculant per a tots els poders públics sense excepció i amb independència del seu desenvolupament per part del legislador. Es pot doncs parlar d'una situació d'igualtat en tot el territori estatal respecte aquests drets. Aquest estat deriva de la pròpia CE i queda reforçat pel fet que el seu desenvolupament

¹² STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a.

està reservat a llei orgànica quan els drets estan regulats a la secció primera del capítol II del Títol I, (art. 81.1 CE). Atès que els arts. 53 i 81 CE són preceptes que no distribueixen competències, és possible que la normativa autonòmica en el desenvolupament de les competències que li són pròpies incideixi en la regulació del règim jurídic d'aquests drets tot i respectant les determinacions que es podrien seguir de les competències estatals (art. 149.1 CE).

Així doncs el TC arriba a una primera conclusió: *“el art. 139.1 CE no contempla una uniformidad absoluta del régimen de los derechos constitucionales en todo el territorio nacional, sino un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia aplicada”*.

De fet aquesta és la doctrina més reiterada per part del TC que ha declarat :

El primero de tales principios es el de igualdad en derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, Es obvio, sin embargo que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho privado y, con la reserva antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades , no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que , por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149.1.1 de la Constitución), cuyas normas además son las únicas aplicables en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa, prevalecen en caso de conflicto, y tienen siempre valor supletorio (149.3).¹³

O també:

El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes

¹³ STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2

en cada una de las Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts, 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales.¹⁴

Podem afirmar, doncs, que l'art. 139.1 no conté un principi que imposi la uniformitat absoluta respecte els drets constitucionals i el mateix TC referint-se a aquest article ha senyalat que *“tampoco este precepto es atributivo de competencias sino que se limita a establecer principios que son límites, tanto de las competencias autonómicas como de las estatales y, por ello, inadecuados para resolver un conflicto de competencias”*, (STC 14/1989, de 26 de enero, FJ 2).

Atès que el legislador pot regular determinats principis que atribueixin drets subjectius als ciutadans, ens hem de preguntar si és possible que siguin els propis Estatuts els qui continguin aquestes declaracions formalitzades com a drets estatutaris i que vinculin als poders públics.

Cal començar per abordar les previsions de la CE no incloses a l'art. 147 CE. Es pot comprovar com la Constitució atorga un ampli marge als Estatuts. Els hi permet d'una banda configurar amb un divers grau de concreció i els hi permet també que de la regulació que facin els Estatuts se'n desprenguin drets públics subjectius. Fins hi tot la jurisprudència del TC confirma aquesta possibilitat inclús per a supòsits en que la previsió estatutària incideix en els drets fonamentals en sentit estricte, com és el cas de l'art. 23.2 de la CE¹⁵.

Un cop acceptem que els Estatuts poden contenir enunciats de drets públics subjectius dotats d'eficàcia jurídica, cal analitzar l'abast que té aquesta qüestió sobre l'art. 147 CE. Cal distingir dos elements d'aquest article : “la denominació, l'organització i la seu de les institucions autònomes pròpies” i “les competències assumides dins el marc establert per la Constitució”, art. 147.2 c i d.

Pel que fa a l'organització de les institucions pròpies, la facultat que la Constitució reconeix als Estatuts per ordenar l'organització i el funcionament de les seves Cambres

¹⁴ STC 37/1987, de 26 de març, FJ 10.

¹⁵ Aquest principi ve confirmat com diem per diferents sentències : STC 36/1981, de 12 de novembre, FJ 4 (reconeixement dels drets d'inviolabilitat i immunitat dels parlamentaris autonòmics), 82/ 1986, de 26 de juny, FFJJ 2, 3, 5 i 14 (en relació a la cooficialitat lingüística), 4/1992, de 13 de gener, FJ 3 (designació de Senadors per a les CCAA), 225/1998, de 25 de novembre, FFJJ 6 i 7 (en relació amb el sistema de representació proporcional de les Assembles legislatives de les CCAA).

legislatives, té efectes sobre els ciutadans, podent determinar l'existència de veritables drets subjectius.

Així es manifesta el TC en la sentència que ens ocupa, al FJ 15, quan diu :

“De lo establecido en el art. 147.2 c) se desprende que son los Estatutos, precisamente, la concreta fuente constitucionalmente prevista para dotar de sentido y alcance material a la institución de que se trate con la orientación que cada uno de ellos considere adecuada dentro del marco de la Constitución. De este modo, dichas regulaciones estatutarias, llamadas constitucionalmente a producir una vinculación directa de los poderes públicos de la Comunidad, pueden generar también verdaderos derechos subjetivos”.

Aquest criteri no seria aplicable quan ens referim a l'atribució de les competències a favor de les CCAA, art. 147.2 d. Res impedeix que un Estatut d'Autonomia, com a norma institucional bàsica, en el moment d'atribuir les competències que hauran d'exercir els poders públics implementi criteris per al seu exercici o inclogui enunciats o declaracions de drets a favor de particulars. Però aquests manaments hauran d'estar connectats amb una matèria atribuïda com a competència per l'Estatut i necessitaran per a adquirir plena eficàcia de la competència normativa que li és pròpia. El dret que es reculli a l'Estatut no serà justiciable directament fins que es concreti el seu règim jurídic perquè només aleshores es configuraran els drets subjectius dels ciutadans salvaguardant les prescripcions constitucionals dels arts. 81.1 i 149.1 CE.

La sentència conclou en el FJ 15 :

“Los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a éste último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya”.

Pel que fa als drets constitucionals, en cap cas es considera la possibilitat de la seva regulació pels Estatuts d'Autonomia. Si el legislador estatutari reproduís aquests drets constitucionals, malgrat que el TC en reiterades ocasions ha senyalat que tècnicament no és possible¹⁶, caldria veure l'abast de la reproducció. Si el legislador anés més enllà de la simple reproducció i incidís en els drets fonamentals, aquestes previsions només serien legítimes si guardessin relació amb alguna de les competències pròpies de la

¹⁶ STC 76/1983, de 5 d'agost, FJ 23; STC 118/1996, de 27 de juny, FJ 12.

Comunitat Autònoma. En cas contrari s'estaria incorrent en un supòsit d'inconstitucionalitat.

Pel que fa a l'argument que un enunciat de drets per part dels Estatuts d'Autonomia suposaria la infracció de l'art. 138.2 CE, el TC diu que aquest article no té relació directa amb l'àmbit dels drets dels ciutadans sinó amb l'organització i les relacions entre "les diverses parts del territori espanyol" i d'una manera més concreta amb l'equilibri socioeconòmic . Les declaracions de drets, no guarden relació amb l'art. 138.2 CE, a no ser que aquestes declaracions atribueixin privilegis econòmics o socials. Només aquest fet determinaria la inconstitucionalitat d'un dret.

Un cop hem vist els arguments que utilitza el Tribunal Constitucional per a justificar la inclusió de drets i les limitacions que imposa al legislador autonòmic, passarem a l'estudi del Títol I de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Ho farem sense entrar en cada un dels articles, sinó centrant-nos principalment en la conveniència d'incloure una declaració de drets al propi Estatut i en la futura Carta de Drets que haurà d'aprovar el Parlament.

II. LA DECLARACIÓ DE DRETS A L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA

Com hem vist, el Títol I de l'Estatut, articles 15 a 54, es dedica als drets, deures i principis rectors que venen agrupats en cinc capítols referits respectivament als drets i deures de l'àmbit civil i social (Cap. I), als drets en l'àmbit polític i de l'Administració (Cap. II), als drets i deures lingüístics (Cap. III), a les garanties dels drets estatutaris (Cap. IV) i als principis rectors (V).

Aquesta inclusió té la voluntat clara d'elevat, simbòlicament, el rang d'aquesta norma a la categoria de Norma Fonamental. Hi ha una intenció decidida per tal que l'EAC s'assembli a un text constitucional tot i la consciència clara, en els redactors de l'Estatut, de que hi ha una distància insalvable entre la Constitució i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya que deriva de la mateixa Constitució i que garanteix, entre altres institucions de l'Estat, el Tribunal Constitucional. A aquesta intenció assenyalada respon que el títol que s'hi dediqui sigui el primer, després d'un Títol Preliminar que segueix el mateix criteri, i amb l'enunciat que coincideix amb el de la Carta Magna. Hi ha una voluntat decidida de donar rang estatutari a la dimensió subjectiva derivada de les competències materials atribuïdes a la Generalitat, i fins ara previstos en la Constitució i dispersos en lleis ordinàries.

Vista la Sentència del TC abans analitzada, s'han donat prou arguments per concloure que no ha de merèixer cap rebuig, des del punt de vista constitucional, l'existència de la taula de drets en l'Estatut, fonamentalment, pel fet que, com assenyalava l'article 37.4 del mateix text estatutari, cap de les disposicions de la taula estatutària de drets pot ser desenvolupada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals reconeguts per la Constitució; havent-se respectat la competència exclusiva de l'Estat, en virtut de l'article 149.1.1 CE, la competència per regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals; no afectant aquesta declaració a les lleis orgàniques que aprovi l'Estat en exercici de les seves competències de desenvolupament dels drets fonamentals i llibertats públiques constitucionals (art. 81¹⁷ CE i 37.4 EAC).

¹⁷ El Tribunal Constitucional ha reiterat que ha de ser una llei orgànica la que reguli un dret fonamental o una llibertat pública que suposi un desenvolupament de la constitució de manera directa i en elements essencials per a la definició dels drets fonamentals, ja sigui en una regulació directa, general i global del mateix o en una parcial o sectorial, però, igualment, relativa a aspectes essencials del dret, i no, per parcial, menys directa o encaminada a contribuir a la delimitació i definició legal del dret

Els textos constitucionals (incorporant, en el nostre cas, als Estatuts d'Autonomia com a part integrant del bloc de constitucionalitat espanyol) tenen com a finalitat establir les grans decisions polítiques fonamentals que han de quedar fora de l'àmbit de la discussió política ordinària. En aquest punt, cal recordar que el Títol I de l'EAC no va aconseguir aquesta adhesió qualificada i va haver de ser objecte de votació separada, essent aprovat per les formacions polítiques que han configurat l'anomenat "tripartit" (PSC, ERC i IC-V) amb 74 vots parlamentaris (el 54'81 %), i havent obtingut el vot contrari – i no la simple abstenció – de 61 vots que suposen el 46'19 % (CiU i PP). Salta a la vista que es trenca, en aquest punt, el necessari consens que ha d'acompanyar l'aprovació d'un text estatutari, com a part integrant del bloc de constitucionalitat, cosa que ens ha de fer concloure que aquesta taula de drets no és neutral des del punt de vista ideològic. En aquest sentit, destaca la intervenció de la diputada de CiU, Núria de Gispert, en la sessió plenària al Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005, segons la qual, aquest títol primer "hauria de ser neutre, i no veí a cap programa polític", doncs una altra cosa suposa "confondre l'Estatut amb un programa polític o d'actuació del Govern que sigui".

En el mateix sentit, Castellà¹⁸, ens recorda les crítiques que ha rebut l'EAC en el sentit que ressalta l'intervencionisme econòmic i social que denoten els seus preceptes, amb múltiples mandats als poders públics, incloent la laïcitat com una característica de l'educació (art 21.2 EAC), l'aposta per determinades opcions d'índole moral (lliure decisió de la dona en la salut reproductiva i sexual – art. 41.5 EAC -, protecció de formes de convivència diferents de la matrimonial – art. 40.2 EAC -, perspectiva de gènere – art. 41) EAC petrificant l'ordenament jurídic atesa la rigidesa de la norma estatutària.

Tot i el voluntarisme i la gran càrrega ideològica i simbòlica de l'Estatut, des del punt de vista tècnic, l'EAC no conté una autèntica declaració de drets, tal com s'entén aquesta pel constitucionalisme contemporani. Així, Castellà¹⁹ considera que els drets fonamentals tenen en la Constitució la seva primera font de reconeixement i garantia,

(SSTC 6/1982, 67/1985, 140/1986, 160/1987, 132/1989 i 127/1994); essent aquest un tema incontrovertible.

¹⁸ CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria: "Hacia una protección "multinivel" de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm 120 (2007), pags. 723-741.

¹⁹ CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria, "La incorporación de Cartas de derechos y deberes en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas", *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa: Plus-Pisa University Press (2005): pags. 341 i ss.

desenvolupats per lleis orgàniques (art. 81 CE), pel que fa al seu desenvolupament “frontal i directe” (STC 6/1984, de 22 de febrer). I pel que fa a la resta del seu desenvolupament així com la regulació de la resta de drets constitucionals i els principis rectors de la política social i econòmica corresponen a la llei ordinària (art. 53 CE), estatal o autonòmica, segons l’atribució de competència material a l’Estat o a la Comunitat Autònoma. En aquest esquema constitucional, els Estatuts són una “norma institucional bàsica de la Comunitat Autònoma” (art. 147.1 CE) tenen un contingut eminentment simbòlic (la identificació de la Comunitat), orgànic i competencial (art. 147.2 CE). Conclou aquest autor que no trobem en els Estatuts una declaració de drets ni un sistema de garanties propi; tanmateix, això no obsta a que les CCAA incideixin en la regulació dels drets i dels principis rectors constitucionalitzats, així com en el seu exercici a través d’ambits competencials reservats a les mateixes. De la mateixa manera que els Estatuts no enumeren els principis estructurals de la comunitat autònoma que suposi la definició d’una mena de “*forma de la Comunitat Autònoma*” - a imatge i semblança de l’article 1 CE: Estat social i democràtic de Dret -, perquè formen part igualment de l’Estat (ordenament).

Paloma Biglino²⁰ fonamenta aquesta mateixa tesi en la constatació de que, en primer lloc, no ens trobem davant d’un text complet i sistemàtic que defineixi en la seva totalitat l’estatus dels ciutadans de Catalunya davant del poder públic i davant de la societat. No es recullen, perquè no és possible, els principals drets civils, polítics o socials que corresponen a tota persona en un sistema democràtic i no es creen drets que puguin definir-se com a fonamentals i que vagin units a la dimensió ontològica de la persona humana i la seva dignitat. Cosa que es pot afirmar tot i reconeixent que existeixen algunes reiteracions en l’EAC de drets fonamentals recollits en la CE²¹.

En segon lloc, Biglino posa de manifest que en la majoria de les ocasions, ni tan sols estem davant de facultats que, en termes estrictes, puguin qualificar-se de drets subjectius, al difuminar-se la diferència entre drets i principis rectors, tot i l’aparent i clara diferenciació estatutària. En aquest sentit, en la majoria dels suposats drets, no existeix una faceta subjectiva. S’imposen obligacions als poders públics, però aquests

²⁰ FERRERES, Víctor i BIGLINO, Paloma. “Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña” *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. Núm. 8, pàgs. 39-61.

²¹ Es poden destacar dos exemples: L’art. 21.2 EAC recorda el dret dels pares a que els seus fills i filles rebin la formació religiosa i moral que vagi d’acord amb llurs conviccions (proclamat a l’art. 27.3 CE); L’art. EAC reitera el dret dels ciutadans de Catalunya a participar en condicions d’igualtat en els afers públics de Catalunya, de manera directa o bé per mitjà de representants (reconegut a l’art. 23.1 CE). En tots dos casos, l’Estatut salva l’adequació a la Constitució amb l’afegitó “*en els supòsits i en els termes que estableixen aquest Estatut i les lleis*”.

deures no constitueixen, ni poden arribar-ho a fer, posicions subjectives que els ciutadans puguin reivindicar davant dels Tribunals.

El Consell Consultiu, en el seu dictamen 269, ja va acotar la virtualitat del Títol I de l'EAC basant-se en les tres "limitacions constitucionals fonamentals": el respecte a la reserva de llei orgànica que l'Estatut no pot satisfer, tot i que és aprovat com llei orgànica; la subjecció a les condicions bàsiques que l'Estat ha d'establir per garantir la igualtat en l'exercici dels drets i deures constitucionals (art. 149.1.1 CE); i el caràcter de norma institucional bàsica de l'Estatut dirigit a orientar i limitar als poders públics de Catalunya, i dintre de les seves competències, als poders locals. Aquesta institució consultiva va constatar que la incorporació de la taula de drets és una opció legítima del legislador de la reforma²² tot i que no és un contingut preceptiu perquè va més enllà del nucli dur simbòlic, orgànic i competencial establert *prima facie*, i sense esgotar-lo, en l'article 147 CE, però els Estatuts poden incorporar-lo com contingut facultatiu o accessori.

En definitiva, hi ha una sèrie de limitacions o, si es vol ser més precís, delimitacions, que impedeixen afirmar, com s'ha dit, que l'Estatut d'Autonomia català contingui una autèntica declaració de drets.

En primer lloc, el règim de distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat impedeix a l'Estatut reconèixer drets en els camps que estan més enllà de l'espai competencial de la pròpia comunitat autònoma; aquest límit, per una altra banda, queda confirmat per alguns títols competencials que la Constitució reconeix a l'Estat amb caràcter transversal o horitzontal, com és el cas de l'article 149.1.1 CE que garanteix l'exercici dels drets i deures constitucionals en condicions d'igualtat a tots els espanyols, estenent-se, però, aquesta competència estatal sobre la regulació normativa del nucli dels drets constitucionals i no sobre els nous drets no derivats dels anteriors²³.

Un segon pla delimitatiu de la declaració de drets ve donat per les reserves normatives que conté la Constitució, que encomana a les lleis orgàniques el desenvolupament dels drets fonamentals (art. 81). En aquests casos, la norma que ha de regular el règim jurídic bàsic dels drets recollits en la secció 1 del capítol II del títol I de la CE (arts. 15 a

²² El Consell Consultiu donava dues raons: 1) els drets serveixen com a límits a l'acció dels poders públics autonòmics; i 2) els drets són la conseqüència lògica de la voluntat de concreció "material i funcional" de les competències que la proposta de reforma estableix.

²³ CABELLOS ESPIÉRREZ, M. A., "Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario", Madrid: CEC, 1995.

29) ha de ser una llei orgànica aprovada per majoria absoluta del Congrés dels Diputats, sense que l'Estatut pugui cobrir aquesta exigència normativa atesa la seva rigidesa. En un sentit similar, la reserva de llei orgànica constitucional s'estén a la Llei Orgànica del Poder Judicial (que limita la part de garanties jurisdiccionals dels drets) i la Llei Orgànica del Règim Electoral General (en matèria d'eleccions a totes les institucions representatives)

El tercer límit ve donat pel principi d'igualtat de drets i obligacions entre tots els espanyols i de lliure circulació i establiment de persones pel territori espanyol (article 139 CE) i la prohibició de que les diferències entre els Estatuts impliquin privilegis econòmics i socials (art. 138.2 CE). El Tribunal Constitucional, des de la Sentència 76/1983, ha interpretat la igualtat de drets com un principi que ha de regir en l'interior de les comunitats autònomes en el sentit de destacar la prohibició de distinció entre els veïns de la comunitat autònoma i la resta dels espanyols. Això, consegüentment, suposa circumscriure l'abast del fet autonòmic al reconeixement de una sèrie de diversitats de situacions jurídiques i de règims jurídics que han de conviure amb les exigències de la unitat.

El darrer límit a la regulació estatutària de drets per part de les comunitats autònomes és el reconeixement a la superioritat de la Constitució (principi de constitucionalitat) que preveu l'article 9.1 CE, el caràcter vinculant dels tractats internacionals ratificats per Espanya (art. 93 i 94 CE) i la força interpretativa dels mateixos pel que fa als drets fonamentals, proclamada per l'article 10.2 CE.

Amb tot, amb les limitacions, contradiccions i mancances assenyalades, el fet és que l'EAC recull en un títol específic un seguit de drets, deures i principis rectors, que podrien alinear-se d'aquesta manera amb la filosofia, pel que fa a l'àmbit internacional, del projecte de Carta de Drets Humans Emergents en un context internacional globalitzat. En paraules de Federico Mayor Zaragoza,

"(...) la defensa dels drets humans no pot ser mecànica ni rígida. (...) els nous drets humans no irrompen per sumar-se sobtadament, amb caràcter contingent, a una enumeració ja constituïda. (...) hi ha noves circumstàncies històriques que ens porten a descobrir-los, a fer que es reconeguïn, a desenvolupar-los i potenciar-los".²⁴

²⁴ Citat per, PAREJA, Estela i GUILLEN, Aida: "Naturalesa i abast dels drets humans emergents", *Institut de Drets Humans de Catalunya*, 2a Ed. (desembre de 2007), pàg. 15

A aquest aspecte s'hi refereix especialment Castellà²⁵, que destaca que la incorporació dels nous continguts dogmàtics, com la taula de drets en l'Estatut, respon més a aspectes simbòlics i polítics que a les conseqüències jurídiques de la seva proclamació:

La complementariedad entre las diferentes cartas existentes en los distintos planos o niveles territoriales es concretada de modos diversos en las respectivas experiencias conocidas. Resalta la tendencia a diferenciar los derechos reconocidos y el nivel de protección según los planos de garantía, de modo que los convenios internacionales suelen prever un mínimo común denominador de carácter universal – o regional europeo o iberoamericano – por debajo del cual los Estados no pueden situarse. Los derechos humanos internacionalmente reconocidos aluden a las grandes aspiraciones de la humanidad, que obtiene los más altos grados de tutela jurídica en los derechos fundamentales constitucionales de una nación concreta. Por el contrario, en los ámbitos territoriales infraestatales se suele consagrar jurídicamente como derechos en sus normas básicas, constitucionales o estatutarias, los rasgos más específicos y singulares de la concreta comunidad política.

En este contexto, el legislador estatuyente a la hora de proclamar derechos se mueve entre dos tendencias. Por un lado, da primacía a las cuestiones más vinculadas a la afirmación de los factores de identidad de una comunidad política, que de este modo expresa como derechos o principios rectores sus rasgos diferenciales y, por el otro, la reiteración de derechos fundamentales de la Constitución.

En el primer supuesto, ello puede suceder, de una parte, por razón de características peculiares de la comunidad autónoma derivadas de la historia, la geografía o la cultura (los conocidos en España como “hechos diferenciales”... ya sea a través de manifestaciones concretas: así en Cataluña los derechos lingüísticos ocupan un lugar destacado.

Pero además de estos rasgos identitarios convertidos en derechos y principios rectores, los estatutos también pueden expresar la voluntad política de una comunidad autónoma en torno a determinadas opciones ideológicas. Ello es especialmente visible en el Estatuto catalán (con una clara afirmación de derechos emergentes, como se ha visto en el apartado segundo, y principios relacionados con la “memoria histórica”, art. 54 EAC).

1.- És la taula de drets estatutaris l'instrument més adequat?

Si ens fixem quina fou la *voluntas legislatoris* específica del poder estatuient català, substancialment modificat per les Corts Generals i referendat pel poble de Catalunya,

²⁵CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria: “Hacia una protección “multinivel” de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 120 (2007), págs. 723-741.

podem veure que la diferència d'enfocament fou molt significativa, essent aquest l'aspecte del contingut del Títol I de l'Estatut un dels més confrontats.

En la sessió plenària del Parlament de Catalunya de 28 de desembre de 2005, els diferents grups parlamentaris van fixar la seva posició, que s'extracta a continuació per l'ordre en el que van intervenir en l'hemicicle, amb unes cites literals a les seves intervencions.

Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Alternativa va considerar, des del primer moment, que la inclusió del Títol I era una prioritat de la que en feien bandera, suposant aquesta elevació de rang una major protecció jurídica a través de la seva presència dins la norma legal més important de Catalunya, que dedica prop de quaranta articles, un 20 per cent del total, a drets, deures i principis rectors.

“El que es pretén és consolidar en l'Estatut el nostre estat de benestar i els avenços socials, ambientals, d'equitat de gènere, de participació política que avui la majoria de la societat catalana comparteix, vol defensar i ampliar i es nega que en un futur pugessin ser retallats”²⁶

El Partit Popular, per la seva banda, destacà l'enorme extensió, de l'article 15 a 52, d'aquest títol, amb preceptes detalladíssims, que segons la seva posició no compleixen amb l'exigència de ser un conjunt de regles fonamentals, com hauria de ser, donada la seva condició de norma institucional bàsica. Tot i admetent que la inclusió del títol mateix no contradia la constitució, va denunciar que es pretén imposar un model de societat que no es correspon amb el que aquesta formació política defensa, i amb un intervencionisme excessiu.

“Però considerem a més a més que ni és oportú, ni és necessari, ni és beneficiós per als ciutadans de Catalunya. Per què? Perquè fonamentalment vulnera l'esperit del text constitucional, en concret el que disposen els articles 139.1 i 149.1, quant a la regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i el compliment dels deures constitucionals, així com quan l'article 139.1 fa palès que tots els espanyols tenen els mateixos drets i obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat”.²⁷

²⁶ Il.ltre. Sr. Jaume Bosch i Mestres. Sessió 66; Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005

²⁷ Il.ltre. Sr. Jordi Montanya i Mías. Sessió 66; Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005

Per part d'Esquerra Republicana de Catalunya, tot i reconeixent que l'Estatut no pot modificar ni desenvolupar cap dels drets fonamentals, es considera que si que pot incloure drets dels ciutadans que orientin i limitin l'actuació dels poders públics de Catalunya. I és aquí on l'Estatut connecta, a parer d'aquesta formació política, amb les necessitats de la nostra societat, és sensible a les noves formes d'organització familiar, respecta la diversitat de creences i cultures que conviuen en el nostre país, preserva el futur ambiental del territori i, en definitiva, esdevé un referent polític en aquest món global on vivim. Els drets anomenats "de tercera generació" són els que configuren un model d'estat social on els poders públics garanteixen la prestació universal de serveis.

"a diferència de l'Estatut de 1979, el que avui defensem defineix què som i quins drets tenim, és a dir, ens apropa a allò que tenen els pobles lliures. Val a dir que la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea i la Declaració dels Drets Humans reconeixen un ventall prou ampli de drets fonamentals, directament aplicables als ciutadans de Catalunya."²⁸

El Grup Socialistes – Ciutadans pel Canvi va partir de la consideració de que Catalunya està en condicions, avui, de dotar-se d'una de les lleis socialment més avançades d'Europa. El Títol de drets i deures defineix un model de societat per a la Catalunya del segle XXI, una societat que opta inequívocament per la justícia social, per la igualtat d'oportunitats, per la diversitat i el dret a la diferència, per la reducció de les desigualtats en tots els àmbits de la vida humana i ciutadana. És alguna cosa més que repetir uns drets de la Constitució, per cert, d'una manera bastant més extensa, és també la garantia que aquests drets podran ser exercits i els poders públics tenen l'obligació de donar-los cobertura.

"Aquest és un Estatut per a la cohesió social; l'Estatut que necessiten les famílies, els infants, els joves, la gent gran, els discapacitats, les minories ètniques. I a tots aquests col·lectius els garanteix aquest Estatut que els poders públics tenen la responsabilitat de millorar la seva vida quotidiana. No és només una declaració de principis, ni tampoc només una declaració de bones intencions. És un reconeixement específic, concret, d'uns drets que seran exigibles per la ciutadania"²⁹.

La posició de Convergència i Unió ha estat, des del seu un inici, contrària a regular a bastament un títol de drets i deures. Aquesta Federació sempre ha defensat que el nou Estatut contingüés pocs articles, simplement enunciatius, i que es remetessin a una

²⁸ Il.ltre. Sra. Teresa Aragonès i Perales. Sessió 66; Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005

²⁹ Il.ltre. Sr. Alex Masllorens i Escubós. Sessió 66; Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005

carta de drets i deures mitjançant una llei del Parlament. De fet, l'article 36.2 del projecte establia aquesta previsió a proposta de Convergència i Unió; qui hagués preferit que fos amb un contingut bastant més curt, més petit. Convençuts que un aspecte com aquest havia de quedar per al Parlament de Catalunya, i no incloure' en l'aprovació i debat del Congrés.

“Aquest títol, molt especialment, ha de tenir com a prioritat el servei a la societat en el seu conjunt, a tota la societat. Ha d'establir un marc que permeti que tothom se senti còmode, i per tant, no hauria de reflectir cap ideologia concreta. Per entendre'ns millor, hauria de ser neutre, i no veí a cap programa polític.

És, com he dit abans, confondre l'Estatut amb un programa polític o d'actuació del Govern que sigui.

Torno a repetir que, des de Convergència i Unió, hem ha fet un important esforç començant per acceptar i assumir, assumir en positiu, que es regulés un títol de drets i deures, quan la nostra posició i el nostre plantejament des de bon inici era remetre'ns a una llei del Parlament de Catalunya, a una carta de drets i deures.

El títol de drets i deures, per a nosaltres, continua sent sobrer, i continua sent sobrer en molts dels aspectes que avui es contenen en el text articulat”.³⁰

Atesa la naturalesa de l'Estatut com a norma paccionada, es reforça el nivell de protecció del seu contingut mitjançant la seva rigidesa, que requereix un procediment especial i reforçat per a la seva modificació o reforma, que passa per la doble instància legislativa (Parlament de Catalunya i Corts Generals) i conclou amb un referèndum popular. Com s'ha apuntat abans, l'opció de recollir exhaustivament els drets en el propi Estatut d'Autonomia de Catalunya no va ser consensuada.

Per això, una opció legítima, i defensada per una part important de l'arc parlamentari català, era la de fixar en el text estatutari uns principis generals bàsics i deixar per una llei del Parlament l'establiment dels drets i principis socials. Aquesta va ser l'opció que va adoptar l'Estatut interior aprovat pel Parlament català de la segona república l'any 1932, que desenvolupava l'Estatut català. En el títol II d'aquest Estatut Interior (recordem, llei del Parlament de Catalunya, sense intervenció estatal) regulava els principis socials (Arts. 8 a 16) com la prohibició de la usura, el reconeixement de drets i límits en relació a la igualtat dels cònjuges, propietat sotmesa a l'interès social, normes reguladores del sistema educatiu, així com deures d'assistència social i laborals.

³⁰ Il.ltre. Sra. Núria de Gispert i Català. Sessió 66; Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de 28 de setembre de 2005

Com hem vist, hi havia tres postures diferents en relació amb aquesta matèria, durant la tramitació parlamentària de l'Estatut de 2006: La primera consistia en la regulació exhaustiva dels drets en el propi Estatut (PSC, IC-V i ERC); la segona preferia deixar la regulació detallada dels drets en una Carta de drets aprovada per llei del Parlament de Catalunya (CiU); i la tercera era la que propugnava no entrar en aquesta regulació dels drets (PP)

Finalment, l'EAC va optar per una opció eclèctica que consisteix en incloure una taula de drets amb un grau important de detallisme, i, a la vegada, es manté l'opció de la Carta de drets. Tot plegat sembla fruit d'una transacció enrocada de dues postures polítiques antagòniques.

2.- La Carta de drets i deures

Així, l'article 37.2 EAC estableix que el Parlament català ha d'aprovar per llei una "Carta dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya". Amb Ferreres³¹, no acabem d'entendre molt bé la raó de ser d'aquesta Carta.

En aquest sentit, l'Estatut conté una regulació detallada dels drets i preveu que la regulació essencial i el desenvolupament directe d'aquests drets s'ha de fer mitjançant una llei del Parlament de Catalunya (art. 37.2 EAC); de manera que no es percep cap necessitat de col·locar una tercera norma (la Carta de drets i deures) entre el propi Estatut i les lleis del Parlament que desenvolupin els drets estatutaris.

Com ja s'ha exposat, en el debat parlamentari de l'Estatut, es va discutir sobre la conveniència, els avantatges i els inconvenients d'incloure els drets directament en l'Estatut, davant l'alternativa de remetre la seva enumeració exhaustiva a una Carta de Drets aprovada amb posterioritat, de manera unilateral, pel Parlament català. Tanmateix, el Parlament de Catalunya va preferir l'opció de regular pormenoritzadament els drets en l'Estatut, i llavors no té massa sentit mantenir la idea de la Carta de drets i deures que apareix, com assenyala Ferreres³², com un complement estrany al catàleg estatutari.

³¹ FERRERES, Víctor i BIGLINO, Paloma.. "Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña". *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Núm. 8*, pàgs. 39-61.

³² veure nota anterior

La configuració d'aquest instrument normatiu en l'Estatut de Catalunya no queda prou delimitada ni concretada pel que fa a la seva naturalesa ni abast.

L'article 37.2 EAC, encetant el capítol IV del títol I, preveu que "el Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Les disposicions d'aquest article relatives als drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta"³³.

Quant a la naturalesa de la Carta de drets i deures, cal tenir en compte que no és possible que el Parlament de Catalunya pugui aprovar lleis "qualificades" com podrien ser les lleis orgàniques que aprova les Corts Generals. Per tant, la Carta ha de ser necessàriament una llei del Parlament de Catalunya. Conseqüentment, la Carta de drets en res es diferencia de la resta de lleis que pot aprovar el Parlament català.

I en relació amb el seu abast, l'article 37.2 EAC declara aplicables a la Carta les disposicions de l'apartat primer del mateix precepte referit als drets estatutaris, segons el qual, "vinculen tots els poders públics de Catalunya i, d'acord amb la naturalesa de cada dret, els particulars. Les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets i s'han d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat".

De manera que, segons l'EAC, la Carta de drets i deures es converteix en un annex al propi estatut i participa del mateix nivell de garanties³⁴. Ara bé, atès el diferent rang jeràrquic entre l'Estatut i la Carta, aquesta no pot modificar ni derogar cap dels drets i deures continguts en l'Estatut. De manera que, a la pràctica, la Carta de Drets queda convertida en un calaix de sastre en el que es podran incloure aquells drets diferents dels continguts en l'Estatut. Queda així oberta la via per a la incorporació en l'ordenament jurídic català dels drets humans emergents o de quarta generació.

En definitiva, però, si bé és cert que l'Estatut conté un mandat per tal que s'aprovi la Carta de drets, no hi ha un nivell important de compromís tota vegada que no es fixa, en les disposicions transitòries, cap termini ni previsió temporal perquè la Carta vegi la llum.

³³ Capítol I (drets i deures en l'àmbit civil i social), capítol II (drets en l'àmbit polític i de l'administració) i capítol III (drets i deures legítims)

³⁴ L'article 38.2 EAC fa extensiu als drets reconeguts per la Carta el recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en el cas que es produeixi una vulneració.

Arribats a aquest punt, cal fer una diferenciació clara i rotunda entre la Carta de drets i deures i les lleis del Parlament que, en virtut de la reserva de llei, poden desenvolupar els drets continguts en l'Estatut. En aquest sentit, l'article 37.3 EAC preveu que "la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol s'han de fer per llei del Parlament". Podem afirmar rotundament que aquesta llei que regula essencialment i desenvolupa directament els drets estatutaris no és ni pot ser la Carta. Una cosa és la Carta de drets i deures que ha d'aprovar el Parlament i una altra és l'existència de l'esmentada reserva de llei, com una limitació imposada al Govern de la Generalitat per evitar que pugui regular els aspectes essencials i desenvolupar els drets estatutaris, que necessàriament ha de passar per una llei del Parlament de Catalunya.

Existeix, en conclusió, un triple nivell quant a la regulació dels drets estatutaris: El propi Estatut, la Carta de drets i la llei del Parlament que desenvolupi els drets continguts en l'Estatut.

I per si no fos prou complex el quadre de configuració dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya i del seu desenvolupament i execució, l'Estatut acaba d'arribar el rínxol quan preveu una altra accepció de la carta (ara l'hem d'escriure en minúscules), que ve referida als drets d'accés als serveis públics i a una bona Administració. En l'article 30.3 EAC, dins la regulació dels Drets i deures de l'àmbit civil i social, contempla el dret d'accés als serveis públics i el dret a una bona administració, preveu que s'aprovi una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors. Així, l'art. 30.3 EAC preveu:

Les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Queda clar, doncs que una llei del Parlament haurà de fixar els casos en que procedeix l'aprovació de la carta (en minúscules) i seran les pròpies administracions i els serveis públics els que adoptaran aquestes normes d'us, la qual cosa no té res a veure amb l'instrument previst en l'art. 37.2 EAC (Carta de drets i els deures dels ciutadans de Catalunya).

3.- Configuració dels drets estatutaris: diferència entre drets i principis rectors.

Seguint a Castellà³⁵, en la configuració dels drets estatutaris s'hi poden trobar: Per una banda, reiteracions o especificacions, que no afecten el seu contingut essencial, de drets constitucionals, com el cas dels drets de participació política per a l'àmbit de les institucions d'autogovern; per una altra banda, "Solemnització" o elevació al rang estatutari de drets que fins aquest moment estaven previstos en normes de rang legal (medi ambient, consumidors, lingüístics)³⁶; i finalment, drets lligats a una bona administració.

Es tracta en algunes ocasions de drets que recullen demandes de determinats sectors socials, com la inclusió de categories de persones: les dones, els menors, les persones discapacitades, els immigrants o les persones grans com subjectes específics de drets, tot i que no s'acabi de determinar uns béns jurídics protegits clars i precisos (més enllà de la menció de la mateixa categoria de subjectes). L'Estatut s'estaria referint per cadascuna d'aquestes categories a la dignitat, la no discriminació, el lliure desenvolupament de la personalitat, la seguretat i l'autonomia.

D'aquesta manera, apareixen com drets o principis rectors noves aspiracions socials heterogènies que s'han anat formulant jurídicament, amb major o menor precisió, en els últims temps, configurant el que s'ha anomenat drets de tercera i quarta generació, com la cultura, la salut, la vivenda, el medi ambient, els drets dels consumidors i usuaris, que d'alguna manera ja estan apuntats a la Constitució com principis rectors (cap. III). En aquest sentit, hi ha drets estatutaris que són una repetició o matisació de drets ja existents en la Constitució, com l'educació, la informació o l'accés a dades. Però també s'afegeixen drets estatutaris que suposen una novetat com son l'accés a les noves tecnologies de la societat de la informació, el dret d'accés a documents, dret a viure amb dignitat el procés de la mort. L'Estatut d'Autonomia d'Andalusia també incorpora, en el Títol II, drets innovadors en el constitucionalisme espanyol com pot ser el dret al descans i a l'oci (art 26.1.d) que no figura en l'Estatut català.

³⁵ CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria: "Hacia una protección "multinivel" de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 120 (2007), págs. 723-741.

³⁶ Article 27, 28 i 32-36 EAC

En altres ocasions, com destaca Castellà³⁷, s'incorporen en l'EAC clàusules interpretatives i orientadores de l'activitat dels poders públics, de caràcter finalista, però sense que se'n derivin drets subjectius fins que una llei els desenvolupi. És així com l'EAC proclama la protecció de protecció jurídica, econòmica i social de les diverses modalitats de família, la garantia d'una renda bàsica d'inserció, la integració de minories ètniques amb una menció especial de la cultura gitana, el foment de la integració social dels immigrants, l'estímul de les relacions interculturals i la convivència religiosa, la promoció de la "cultura de la pau", la protecció social de les víctimes de la violència, en especial terrorista o de gènere, la garantia de qualitat dels serveis de l'administració de justícia i l'atenció a les víctimes, la garantia de l'ús de la llengua de signes catalana per al les persones sordes.

Precisament, l'existència d'una gama tan ampla, de tanta quantitat i varietat de principis, dificulta, en opinió de Castellà, la funció que també ha de complir l'Estatut de prioritzar i marcar les aspiracions col·lectives d'un moment històric concret, com una manifestació de les sensibilitats ideològiques i polítiques consensuades pel poder estatuient.

El cert és que des d'un punt de vista teòric i des de la configuració estatutària, hi ha una diferència clara entre els drets i els principis rectors. Així, només els drets gaudeixen de la tutela estatutària que preveu l'article 38 EAC, a la qual no hi tenen accés els principis rectors³⁸. I, per la seva banda, l'art. 39.1 EAC defineix els principis rectors com orientacions de les polítiques públiques que es concreten en un mandat als poders públics que han de promoure i adoptar les mesures necessàries per a garantir-ne l'eficàcia plena. El reconeixement, el respecte i la protecció dels principis rectors, segons l'art. 39.2 EAC, informen la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics. I aquests principis rectors són exigibles davant la jurisdicció, d'acord amb el que determinen les lleis i les altres disposicions que els despleguen³⁹.

Aquesta distinció entre drets i principis rectors, tanmateix, queda diluïda si atenem a la concreció de molts dels drets estatutaris, en la que s'aprecia una falta de rigor, de

³⁷ CASTELLÀ ANDREU, Josep Maria: "Hacia una protección "multinivel" de los derechos en España. El reconocimiento de derechos en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 120 (2007), págs. 723-741.

³⁸ L'article 38 EAC contempla la doble garantia consistent, per una banda, en la intervenció del Consell de Garanties Estatutàries, mitjançant el dictamen vinculant, i per una altra, mitjançant el recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que es preveu només per als drets i no per als principis rectors.

³⁹ Val a dir que la previsió dels apartats 2 i 3 de l'article 39 EAC és coincident amb l'art. 53.3 CE

solemnitat i de solvència jurídica. Paloma Biglino⁴⁰ va més enllà, tot parlant de miratges o falses aparences.

⁴⁰ FERRERES, Víctor i BIGLINO, Paloma.. “Derechos, Deberes y Principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 8, págs. 39-61.

III. LA TUTELA DELS DRETS CONTINGUTS A L'ESTATUT. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES.

L'article 37 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya preveu una tutela normativa dels drets mitjançant la vinculació dels poders públics, que han de respectar-ne el seu contingut essencial i interpretar-los en la seva aplicació pràctica en el sentit més favorable per a llur efectivitat (art. 37 EAC).

Així mateix, l'article 38.2 EAC preveu una garantia jurisdiccional específica, apuntada pel text estatutari a mode de *desideratum* tota vegada que hi ha una obligada remissió als procediments que estableixin les lleis⁴¹. En aquest sentit, l'article 95 EAC defineix el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya com l'òrgan jurisdiccional en què culmina l'organització judicial a Catalunya i és competent, en els termes establerts per la llei orgànica corresponent, per a tutelar els drets reconeguts per aquest Estatut.

I l'Estatut tanca el cercle de garantia dels drets mitjançant tres instruments de tutela institucional: per una banda, la creació del Consell de Garanties Estatutàries, que en aquest aspecte és una institució de nova creació amb aquesta funció específica de tutela mitjançant l'emissió, segons els casos, de dictàmens preceptius, facultatius o, fins i tot, vinculants previstos, aquests últims, per al cas que un projecte o proposició de llei que s'estigui tramitant en el Parlament de Catalunya desenvolupi o tan sols afecti els drets estatutaris (article 38.1 EAC en relació amb el 76.2.b i c); per una altra banda, mitjançant la previsió de l'article 78 EAC, segons el qual "el Síndic de Greuges té la funció de protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i aquest Estatut"; i en tercer lloc, mitjançant la constitució d'una autoritat independent, designada pel Parlament, que vetlli per garantir el dret a la protecció de les dades personals en l'àmbit de les competències de la Generalitat, fruit del reconeixement específic d'aquest dret de privacitat respecte dels fitxers de la Generalitat (art. 31 i 156 EAC), com també, entenem, respecte dels fitxers de l'administració local, tot i que el redactat de l'Estatut pot donar lloc a dubtes respecte de l'extensió d'aquest dret de nova generació als seus fitxers. Cal fer notar que, en aquest darrer cas, l'Estatut no fa seva la denominació de la vigent Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per deixar oberta la porta a canviar-ne la denominació (Síndic de Protecció de Dades, Alt Comissionat o una altra que s'adeqüi millor a ser nou rang estatutari); i

⁴¹ Article 38 EAC."2. *Els actes que vulnerin els drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya són objecte d'un recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, d'acord amb els procediments que estableixen les lleis*"

val a dir que la tutela d'aquest dret fonamental es duu a terme mitjançant la competència exclusiva de l'autoritat independent de control catalana sobre els fitxers de les institucions i corporacions públiques catalanes i, fins i tot sobre els fitxers privats creats o gestionats per persones físiques o jurídiques per a l'exercici de les funcions públiques catalanes (l'article 156 EAC acota aquest àmbit competencial, deixant fora, prudentment, les universitats públiques catalanes).

La institució del Síndic de Greuges mereix unes referències en aquesta exposició. Aquesta institució de l'Ombudsman, nascuda de la Constitució sueca de 1809 per controlar l'activitat de l'Administració, es fonamenta en uns trets molt singulars: independència orgànica i funcional, tot i la seva naturalesa d'alt comissionat parlamentari; accessibilitat; flexibilitat en l'actuació; possibilitat d'intervenir d'ofici o a instància de part; àmbit de fiscalització administrativa més ampli que el dels tribunals; paràmetre de decisió no limitat als criteris de legalitat; i resolucions jurídicament no vinculants però amb una gran capacitat d'incidència.

Les previsions de l'EAC de 2006 no difereixen gaire de les previsions de l'anterior Estatut de 1979. Així, el Síndic de Greuges exerceix les seves funcions amb imparcialitat i independència, és inviolable per les opinions expressades en l'exercici de les seves funcions, és inamovible i només pot ésser destituït i suspès per les causes que estableix la llei (art. 79.2 EAC), consistint aquestes funcions en supervisar, amb caràcter exclusiu, l'activitat de l'administració autonòmica i local en el sentit més ampli, incloent organismes i empreses gestores de serveis públics (art. 78.1 EAC); les administracions públiques de Catalunya i les altres entitats i persones indicades tenen l'obligació de cooperar amb el Síndic de Greuges (art. 78.5), el qual també pot demanar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, en els termes que s'analitzaran més endavant (art. 78.3 EAC).

Però de tots els instruments i institucions de garantia i tutela dels drets, mereix una anàlisi més acurada el Consell de Garanties Estatutàries. L'Estatut d'Autonomia de Catalunya ha suposat la incorporació al sistema institucional de la Generalitat de Catalunya d'un nou òrgan anomenat Consell de Garanties Estatutàries; no es tracta, doncs, d'un simple canvi de denominació.

Aquesta previsió inclosa en la norma jurídica que culmina el bloc de constitucionalitat actualment vigent, una vegada aprovada la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries que desenvolupa l'Estatut d'Autonomia en aquesta matèria, ha

suposat la desaparició del Consell Consultiu, després de 27 anys de vida i activitat institucional.

Aquest nou pas endavant en la construcció de les institucions d'autogovern de Catalunya, juntament amb la previsió que ja s'ha analitzat d'un títol sencer sobre els drets, deures i principis rector, constitueixen les novetats més destacables de l'Estatut d'Autonomia actualment vigent.

L'article 76 de l'EAC atribueix al Consell de Garanties Estatutàries dues competències: d'una banda, dictaminar amb caràcter potestatiu sobre propostes normatives i disposicions de la Generalitat (projectes i proposicions de llei, projectes de decret legislatiu i decrets llei) per tal de vetllar per la seva adequació a l'Estatut i a la Constitució; i de l'altra, dictaminar preceptivament abans de la interposició, pels subjectes legitimats en cada cas (Parlament, Govern de la Generalitat i ens locals), del recurs d'inconstitucionalitat, del conflicte de competència i del conflicte en defensa de l'autonomia local.

I, molt especialment, l'apartat 4 d'aquest article 76 de l'EAC preveu que els dictàmens del CGE tenen caràcter vinculant quan es refereixen a projectes o proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per l'Estatut.

Per últim, l'article 77 de l'EAC fixa alguns criteris i principis d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries, però remet a la llei de regulació específica d'aquestes qüestions i també la dels procediments relatius a l'exercici de les seves funcions.

Aquesta disposició ha estat recentment aprovada pel Parlament de Catalunya mitjançant la Llei 2/2009, de 12 de febrer, aprovada pel Ple del Parlament per majoria absoluta en la sessió de 4 de febrer, la qual va entrar en vigor, a falta d'una disposició final específica, als 20 dies hàbils de la seva publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (BOP de 9 de febrer de 2009), que es preveuen com a "*vacatio legis*" general. Aquesta llei deroga expressament la Llei 1/1981, del 25 de febrer, del Consell Consultiu de la Generalitat

Cal destacar que l'Estatut d'Autonomia de 2006 deroga expressament l'Estatut de 1979, que era el fonament normatiu de l'existència del Consell Consultiu, i no conté cap disposició transitòria en aquesta matèria, remetent a la llei desenvolupadora la regulació

de la composició, del funcionament i de l'exercici de les funcions de la nova institució del Consell de Garanties Estatutàries. Això determina dues conseqüències: La primera és que, malgrat la falta de regles de transitorietat i de l'abast general de la disposició derogatòria, el Consell Consultiu ha gaudit, mentre no ha entrat en vigor la llei reguladora del Consell de Garanties Estatutàries, d'una continuïtat transitòria per a l'exercici de la funció institucional present tant en l'Estatut del 1979 com en l'Estatut del 2006, és a dir, el control de constitucionalitat i d'estatutarietat en determinats supòsits i amb caràcter no vinculant. Aquesta continuïtat transitòria es veu reforçada per l'existència de quatre disposicions transitòries en la Llei 2/2009, referides, respectivament, al manteniment en funcions dels membres del Consell Consultiu fins a la constitució del Consell de Garanties Estatutàries, a la primera designació i primeres renovacions dels membres del CGE dins del termini de dos mesos següents a l'entrada en vigor de la llei, al règim transitori fins a la constitució del Consell de Governos Locals i al règim intern transitori, que manté la vigència del reglament del Consell Consultiu mentre no s'aprovi el nou Reglament del Consell de Garanties Estatutàries.

No ha existit, tanmateix, en aquest període transitori, continuïtat en la possibilitat d'emetre dictàmens vinculants per part del Consell Consultiu, essent necessari l'aprovació de la llei i la constitució del Consell de Garanties Estatutàries.

1.- Antecedents

Ha estat polèmica l'existència mateixa de Consells Consultius autonòmics, davant de les opinions que postulaven per l'existència d'un únic Consejo de Estado. La possible existència d'un òrgan o institució autonòmics que pugui tenir la seva pròpia funció de control sobre la interpretació de la Constitució incideix directament en la configuració mateixa de l'Estat de les Autonomies i, per tant, en els fonaments de l'articulació del Títol VIII de la Constitució. I a ningú se li escapa que permetre a un òrgan autonòmic fer un judici d'estatutarietat implica, necessàriament, fer un judici de constitucionalitat.

Queda descartada totalment la possibilitat de que Catalunya pugui emmirallar-se en el règim constitucional alemany, en el que hi ha un doble sistema de control de la constitucionalitat: per una part el Tribunal constitucional federal (que té competència per garantir el respecte i compliment de la Constitució de federal); i per una altra, els Tribunals constitucionals dels *Land* (que s'encarreguen de la defensa i protecció de la Constitució dels *Land*).

Es sistema constitucional espanyol ha optat per l'existència d'un únic Tribunal Constitucional, per sobre dels restants òrgans jurisdiccionals, i de fet sense integrar-se en el poder judicial i regulant-se en un títol diferent i propi. Però dóna cabuda a l'existència de Consells amb funció consultiva.

1.1.- Els consells consultius en el sistema constitucional espanyol

El Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 204/1992, de 26 de novembre, va donar carta de naturalesa i va confirmar l'adequació a la Constitució dels òrgans consultius de les Comunitats Autònomes.

Aleshores, existien els Consells Consultius de Catalunya i Canàries, i el Tribunal Constitucional va reconèixer la legitimitat constitucional d'aquests "òrgans superiors consultius similars" al Consell d'Estat, creats per les Comunitats Autònomes mitjançant la seva potestat d'autoorganització i als quals se'ls reconeixen "en relació amb les actuacions del Govern i de l'Administració autonòmica de les mateixes facultats que la LOCE atribueix al Consell d'Estat" (FJ5).

En general, el Tribunal Constitucional configurava aquestes institucions com a òrgans consultius superiors del Govern i de l'Administració Autonòmica. És a dir, un assessorament jurídic especialitzat adreçat a controlar la legalitat dels reglaments i dels actes administratius autonòmics, juntament amb les decisions que facin referència a la responsabilitat patrimonial de l'Administració autonòmica, així com, en alguns casos, l'examen dels avantprojectes de llei o projectes de Decret Legislatiu. A més, reconeix a aquest òrgan superior consultiu una intervenció preceptiva prèvia a la interposició de recursos d'inconstitucionalitat contra lleis aprovades per les Corts Generals.

1.2.- El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya

Tanmateix, a Catalunya, aquesta funció consultiva ha estat exercida per dues institucions diferents. Per una banda, la Comissió Jurídica Assessora i, per una altra, el Consell Consultiu de la Generalitat.

La primera, com una institució, que ja existia a l'època de la Generalitat republicana, que té unes funcions molt similars i una posició institucional semblant a la dels Consells Consultius que dibuixava l'esmentada sentència del més alt Tribunal. En aquest sentit,

l'article 72 de l'Estatut de 2006 configura la Comissió Jurídica Assessora com l'alt òrgan consultiu del Govern de la Generalitat.

I aquesta estructura institucional, a Catalunya, era culminada per l'existència del Consell Consultiu de la Generalitat, que duia a terme un control de constitucionalitat i d'estatutarietat, i no solament un control de legalitat ordinària, en relació a projectes i proposicions de llei, així com les esmenes que s'hi haguessin transaccionat en seu de Comissió o que haguessin estat reservades per a la votació plenària final. És a dir, sobre normes jurídiques que ja han passat el tràmit governatiu d'iniciativa legislativa o, en el seu cas, el tràmit d'iniciativa parlamentària o popular, així com la votació en comissió del Dictamen emès una vegada presentades les corresponents esmenes en seu parlamentària i amb posterioritat a la votació de les esmenes que hagin estat transaccionades.

Val a dir que aquest dictamen del Consell Consultiu sempre s'emetia a sol·licitud del Parlament i no del Govern, mitjançant la sol·licitud a iniciativa de dos grups parlamentaris (que, recordem, necessiten un mínim de 10 diputats/es, cinc per cadascun d'ells) o a iniciativa d'una desena part dels diputats diputades (és a dir, un mínim de 14 diputats, amb independència en aquest cas de que aquests provinquin d'un, de dos o de més grups parlamentaris).

Es tractava d'una intervenció que es circumscribia a un anàlisi estrictament jurídic (excloent tota referència a consideracions d'oportunitat). Aquesta intervenció del Consell Consultiu s'ha vist, des de la doctrina, com una correcció a la llacuna que pateix l'edifici de la jurisdicció constitucional consistent en la inexistència de cap legitimació ni del Govern de la Generalitat ni de les minories parlamentàries autonòmiques per interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra les lleis aprovades per les Assemblees Legislatives autonòmiques.

Es dotava, d'aquesta manera, al Consell Consultiu d'una naturalesa híbrida, a meitat del camí entre el Tribunal Constitucional i el Consell d'Estat Espanyol o el Consell Constitucional francès, sense que això suposés cap problema de constitucionalitat segons la doctrina majoritària⁴² i la jurisprudència del Tribunal Constitucional (a partir de la ja esmentada Sentència 204/1992, de 26 de novembre).

⁴² TRUJILLO Gumersindo, "Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas", *El Estado de las Autonomías (Coord. Antoni Monreal)*, Madrid: Tecnos, 1991, págs. 13 y ss. En una línia similar, Ruiz Miguel assenyala una voluntat política tendent, en certa manera, a identificar alguns Consells Consultius autonòmics, com el de Catalunya, com "pseudo

2.- Naturalesa jurídica del Consell de Garanties Estatutàries

Com ja s'ha apuntat abans, dels articles 76 i 77 de l'EAC del 2006 es pot concloure que el CGE és una institució estatutària que té assignada una funció de control d'estatutarietat i de constitucionalitat, concretada en els àmbits d'intervenció següents: les iniciatives legislatives en tràmit al Parlament de Catalunya; els decrets llei pendents de convalidació parlamentària; els projectes de decret legislatiu; el plantejament del recurs d'inconstitucionalitat pel govern de la Generalitat o per la cambra parlamentària catalana, la interposició del conflicte de competència pel mateix Govern, i el plantejament del conflicte en defensa de l'autonomia local pels ens locals.

La seva nota definidora és la independència tant en relació al poder legislatiu com al poder executiu, que queda subratllada pel reconeixement d'Autonomia orgànica, funcional i pressupostària (art. 77.4 EAC). En aquest sentit, la llei reguladora preveu que el CGE compleix les seves funcions amb plena independència dels òrgans executius, legislatius i judicials, per mitjà de dictàmens tecnicojurídics que en cap cas no expressen criteris d'oportunitat o de conveniència, afegint que, per tenir garantida la independència, gaudeix de l'esmentada autonomia orgànica, funcional i pressupostària (art. 2 ap. 1 i 2).

Aquesta institució participa de la naturalesa del seu antecedent, el Consell Consultiu, com a òrgan consultiu superior de l'entramat institucional estatutari. Tanmateix, és objecte de polèmica jurídica si la introducció d'una de les principals novetats de l'Estatut del 2006 en aquesta matèria, com és l'emissió d'un dictamen vinculant sobre les propostes normatives en tràmit en el Parlament de Catalunya que desenvolupin o afectin drets estatutaris converteix el CGE en un òrgan de tutela efectiva de drets o, dit d'una altra manera, si és un òrgan de control.

No és pacífic l'establiment, per part de la doctrina del Dret Públic, d'un llinar entre les funcions consultiva i de control. Així, molts autors utilitzen ambdues funcions de manera indistinta atès que consideren que l'emissió d'un dictamen ja és una forma de control

Tribunals Constitucionals", tot i que aquesta identificació és subjectiva en el sentit que té una rellevància en el pla polític-constitucional però que des d'una perspectiva jurídica no té cap valor. RUIZ MIGUEL, Carlos, *Consejo de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos*, Dykinson, Madrid., 1995, pàg. 203.

encara que no produeixi una estricta vinculació jurídica i, més encara, en cas de l'existència d'un dictamen vinculant⁴³.

Ruiz Miguel, en canvi ens recorda que ja el Dret romà diferenciava entre *auctoritas* i *potestas*. La persona o institució dotada d'*auctoritas* dóna consells sense vincular a qui té el poder de prendre les decisions i produir efectes jurídics segons la màxima *nemo ex consilio obligatur*; la falta de l'element decisorí és la que defineix l'autèntica essència de l'acte consultiu i el diferencia de l'acte de control pròpiament dit, que sí que condiciona el contingut de l'acte. Ara bé, com reconeix aquest autor, aquesta distinció pot perdre bona part del seu significat pràctic quan el prestigi i la força social de l'autor del consell (*auctoritas*) condiciona de manera decisiva el titular del poder (*potestas*), convertint materialment el consell en una opinió vinculant⁴⁴.

El que caracteritza un òrgan de control és l'existència dos elements: D'una banda, un judici valoratiu que ha de fonamentar una decisió, que pot ser positiu o negatiu, o fins i tot una proposta de modificació de l'acte o decisió consultats, característica pròpia dels òrgans consultius. I d'una altra, una mesura que té un element obstatiu que impedeix l'adopció de l'acte objecte de consulta si el judici valoratiu és advers.

La Llei Orgànica 4/1985, de 7 de juny, va derogar la regulació del recurs previ d'inconstitucionalitat de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, que permetia al més alt tribunal pronunciar-se sobre la inconstitucionalitat de les lleis en tramitació parlamentària i abans d'aprovar-se per les Cambres legislatives. De manera que avui dia, la única referència que existeix d'un control-preventiu de constitucionalitat, similar al que preveu l'Estatut de 2006, la trobem a l'art. 95.2 de la CE, que contempla el control previ de constitucionalitat dels tractats internacionals abans de la seva ratificació, quan continguin estipulacions contràries a la Constitució. Així mateix, el Consell d'Estat també pot emetre dictàmens vinculants en determinats casos previstos per la llei.

La resposta, per tant, a la pregunta ha de ser que l'existència d'un dictamen vinculant per part del Consell de Garanties Estatutàries no transfigura de manera substancial la seva configuració com a òrgan consultiu, reforçant la seva naturalesa com a institució

⁴³ DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, "El Consejo de Estado en un Estado social y democrático de Derecho" *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, vol. I (1988): pàgs. 207 i ss

⁴⁴ RUIZ MIGUEL, Carlos, "Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos", Dykinson, Madrid: 1995, pàg. 133

que exerceix la més alta funció consultiva a Catalunya per garantir i vetllar per la supremacia de l'Estatut d'Autonomia i de la Constitució sobre la legislació autonòmica.

Enoch Albertí⁴⁵ troba una solució plausible d'aquesta qüestió definint al CGE com l'òrgan de control abstracte sobre determinades normes o propostes normatives en tramitació parlamentària i no sobre l'aplicació de les normes als casos concrets, i amb una actuació que és potestativa en relació amb les disposicions de les institucions catalanes i preceptiva abans de posar en marxa procediments davant el Tribunal Constitucional contra normes estatals.

3.- Funcions del CGE

La configuració completa del Consell de Garanties Estatutàries ens obliga a analitzar les seves funcions.

D'acord amb els articles 16 i 17 de la Llei del CGE, es pot establir una triple classificació dels dictàmens que emet consistent en la combinació de la diferents tipologia dels mateixos, que resulta de la combinació de les diferents modalitats de dictàmens potestatus o preceptius i vinculants o no vinculants.

3.1.- Dictàmens preceptius i no vinculants

L'article 76.3 EAC estableix que el CGE "*ha de dictaminar abans*" de la interposició de diversos processos davant el Tribunal Constitucional, sense que aquests dictàmens estiguin inclosos entre els que l'article 76.4 qualifica com a vinculants.

3.1.1.- Dictamen previ a la interposició davant el Tribunal Constitucional del recurs d'inconstitucionalitat pel Parlament o pel Govern

El Consell Executiu i el Parlament de Catalunya (dos grups parlamentaris o una desena part dels diputats) no poden interposar el recurs d'inconstitucionalitat contra lleis o normes amb rang de llei estatals sense que, prèviament, el Consell de Garanties

⁴⁵ Enoch Albertí Rovira, "El nou Consell de Garanties Estatutàries de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com a instrument de garantia dels drets" *Autonomia i Justícia a Catalunya. IX Seminari organitzat per: Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*. Barcelona, 31 de maig i 1 de juny de 2007 pag. 119-126 .

Estatutàries hagi dictaminat sobre la conformitat constitucional i estatutària de la norma estatal que es pretén impugnar.

El resultat del dictamen no vincula ni al Govern ni al Parlament que, no obstant el criteri advers del Consell, poden decidir interposar de tota manera el recurs. Adjunt al mateix s'hi afegiria el dictamen del Consell que, amb tota probabilitat, seria aprofitat pel més alt tribunal per decidir el recurs.

3.1.2.- Dictamen previ a la interposició davant el Tribunal Constitucional del conflicte de competència pel Govern

El mateix article 76.3 de l'EAC exigeix que el CGE dictamini abans de la interposició del conflicte positiu de competències a què es refereixen els articles 161.1.c CE i 63 LOTC.

Si el Govern, únic legitimat, pretén plantejar un conflicte de competència, ha de sol·licitar el dictamen preceptiu al Consell de Garanties Estatutàries, un cop formulat el requeriment d'incompetència davant l'òrgan pertinent. El Consell ha d'emetre el dictamen en el termini de dotze dies a comptar de la recepció de la sol·licitud (art 31.2 LCGE).

3.1.3.- Dictamen previ a la interposició de conflicte en defensa de l'autonomia local davant el Tribunal Constitucional

El conflicte en defensa de l'autonomia local permet als municipis i a les províncies impugnar davant el TC les lleis i les normes amb rang de llei de l'Estat o de les comunitats autònomes que vulnerin l'autonomia local constitucionalment garantida. Queden legitimats els municipis o la província que siguin destinataris únics de la norma; un nombre de municipis que signifiquin un setena part dels existents en l'àmbit territorial corresponent i suposin una sisena part de la població; o nombre de províncies que signifiquin la meitat de les existents en l'àmbit territorial corresponent.

L'EAC ha assignat al CGE la competència per emetre el dictamen a què fa referència la LOTC, havent-se d'emetre necessàriament aquest dictamen, encara que sense valor vinculant, en el termini d'un mes (art. 32 LCGE).

3.2.- Dictàmens potestatus i no vinculants

Aquesta era la funció primordial de l'anterior Consell Consultiu. El nou estatut, en l'article 76.2 EAC preveu que "el Consell de Garanties Estatutàries pot dictaminar...", l'article 16 de la Llei del CGE utilitza el verb en temps present, afegint una relació de funcions en indicar que "el Consell de Garanties Estatutàries dictamina sobre:..." i la Disposició Transitòria primera de l'EAC també faculta als òrgans legitimats a demanar un dictamen facultatiu; tot plegat configura aquest dictamen potestatiu i no vinculant que s'emet en els casos que s'indiquen a continuació.

3.2.1.- Dictamen sobre l'adequació a la Constitució dels projectes i les proposicions de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya abans que el Parlament els aprovi, així com dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a l'aprovació del Parlament.

Aquest dictamen pot ser sol·licitat, per dos grups parlamentaris, una desena part dels diputats i pel Govern (art. 23, a i b LCGE), els quals ho han de comunicar a la Mesa del Parlament en el termini de tres dies a comptar de la publicació en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* del dictamen de la comissió legislativa i dels vots particulars i les esmenes reservades. La Mesa del Parlament ha d'acordar l'admissió o la inadmissió a tràmit de la sol·licitud i trametre-la al Consell, si escau, en el termini de dos dies. El CGE ha d'emetre el dictamen i trametre'l a la Mesa del Parlament en el termini d'un mes a comptar de la recepció de la sol·licitud (art 26 LCGE).

3.2.2.- Dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels decrets llei sotmesos a la convalidació del Parlament

L'Estatut de 2006 ha incorporat, entre les fonts del dret, el decret llei com a norma amb rang de llei de caràcter provisional que aprova el Govern i que queda derogada si en el termini improrrogable dels trenta dies posteriors a la promulgació no és convalidada expressament pel Parlament mitjançant una votació de totalitat.

En aquest cas, el CGE dictamina sobre una norma vigent, encara que amb caràcter provisional, cosa que suposa una novetat respecte del Consell Consultiu.

L'article 23 de la Llei CGE legitima, igual que en els supòsits anteriors, a dos grups parlamentaris i a una desena de diputats per sol·licitar el dictamen; i l'article 27 de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries estableix el procediment per aquest dictamen,

presidit per la pressa que imposa el termini de convalidació: La Mesa del Parlament ha de decidir l'admissió de la sol·licitud de dictamen i trametre-la al Consell en 2 dies i el CGE ha d'emetre el dictamen i trametre'l a la Mesa del Parlament en el termini de 12 dies, quedant, entretant, suspès el procediment per al debat i la votació sobre la convalidació o la derogació del decret llei.

3.2.3.- Dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern en els supòsits en què la llei de delegació estableixi que el Parlament ha d'efectuar el control addicional de la legislació delegada i abans que siguin publicats en el DOGC.

El Consell de Garanties Estatutàries pot emetre un dictamen sobre els decrets legislatius aprovats inicialment pel Govern i que, de conformitat amb la llei de delegació corresponent, queden sotmesos al control parlamentari en els termes previstos en l'article 137, apartats 1 a 6 del Reglament del Parlament de Catalunya.

Val a dir que en aquest cas, el dictamen *mai* serà vinculant, ni en el supòsit de que el decret legislatiu arribés a afectar als drets estatutaris. Això és degut a que l'article 76.4 de l'EAC només atribueix caràcter vinculant als dictàmens sobre projectes i proposicions de llei en matèria de drets.

Més endavant s'analitzarà si aquesta exclusió ha estat meditada i volguda per la voluntat del legislador o si, pel contrari, es tracta d'una omisió o llacuna involuntària, doncs no sembla acceptable que s'hagi volgut blindar a l'executiu contra l'activitat de tutela que el CGE pot dur a terme contra el legislatiu, tot creant una mena de paradís normatiu per al Govern, un coto on només el Consell Executiu podria regular afectant els drets quedant aquesta possibilitat vetada per al Parlament atesa la necessitat per a ell del dictamen vinculant.

L'article 23 de la Llei del CGE legitima, sense cap diferència amb els supòsits anteriors, a dos grups parlamentaris i a una desena de diputats per sol·licitar el dictamen.

3.2.4.- Dictamen sobre projectes i proposicions de llei i projectes de decret legislatiu que afectin a l'autonomia local garantida per l'EAC

L'article 23 de la llei reguladora del CGE legitima per demanar el dictamen al municipi o a la vegueria concernits, si són els únics afectats pel projecte o la proposició de llei o

pel projecte de decret legislatiu. En cas que la proposta de norma afecti diversos municipis o vegueries, estan legitimats per a demanar el dictamen una quarta part dels municipis o vegueries de l'àmbit territorial d'aplicació de la norma, si representen com a mínim una quarta part de la població oficial del dit àmbit territorial, o bé el Consell de Governos Locals.

A data d'avui encara no s'ha creat el Consell de Governos Locals, que segons l'article 85 de l'EAC és l'òrgan de representació de municipis i vegueries en les institucions de la Generalitat.

L'Associació Catalana de Municipis, a l'exposar els seus criteris sobre el projecte de llei reguladora del CGE, amb data 27 de novembre de 2008, va denunciar la passivitat i poca iniciativa del Govern de la Generalitat, així com dels diferents grups parlamentaris, per crear aquest òrgan de representació municipal que, a més, ha de proposar una terna perquè sigui triat entre aquests un dels tres membres del CGE que designa el Govern.

Es pot observar que tampoc en aquest cas el dictamen és vinculant, tot i que els projectes de disposicions desenvolupin o afectin els drets estatutaris; aquesta l'exclusió ve determinada perquè l'article 76.4 només es refereix als dictàmens sobre projectes i proposicions de llei relatius a drets estatutaris, no arribant aquesta tutela especial introduïda per l'EAC a la defensa de l'autonomia local.

3.2.5.- Dictàmens sobre lleis i normes amb rang de llei vigents a l'entrada en vigor de l'EAC del 2006 i contraries als drets reconeguts en el text estatutari

La disposició transitòria segona de l'Estatut preveu que les lleis i les normes amb rang de llei de l'ordenament català vigent a l'entrada en vigor de l'EAC de 2006 puguin ser eventualment incompatibles amb els drets reconeguts pel mateix text estatutari. En aquest cas, la solució que adopta l'Estatut és donar un termini de dos anys durant els quals mantenen la seva vigència, amb independència de si són normes que desenvolupen o afecten els drets estatutaris com si no.

Durant aquests dos anys, es facultava als grups parlamentaris, als membres del Parlament, al Govern i al Síndic de Greuges a sol·licitar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre la compatibilitat entre les lleis i les normes amb rang de llei anteriors a l'Estatut de 2006 i els preceptes estatutaris relatius als drets. Aquest

dictamen, que no té valor vinculant, pot fer recomanacions al Parlament o al Govern per modificar o derogar les normes que consideri incompatibles.

Aquesta disposició transitòria ha estat un brindis al sol, tota vegada que transcorreguts dos anys de l'entrada en vigor, el dia nou d'agost de 2008, encara no estava ni tan sols creat aquest òrgan de tutela de drets i màxim òrgan consultiu de la Generalitat de Catalunya.

3.3.- *Dictàmens potestatis i vinculants*

Abans ja s'ha indicat, a propòsit de la naturalesa jurídica del Consell de Garanties Estatutàries, que no es limitava a ser un òrgan superior consultiu sinó que, tal com l'ha configurat el vigent Estatut d'Autonomia, és també un òrgan de tutela institucional en matèria de drets estatutaris.

Els articles 38.1, 76.2.b i c i 76.4 EAC estableixen que el CGE tutela els drets reconeguts per l'Estatut i la Carta de drets a què fa referència l'article 37.2 mitjançant l'emissió de dictàmens potestatis i vinculants sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut dels projectes i les proposicions de llei que desenvolupin o afectin els drets estatutaris.

Aquesta és una de les novetats més fonamentals de l'EAC que suposa una competència que no tenia el fins ara Consell Consultiu de la Generalitat i que no ha pogut fer-se efectiu fins que s'ha constituït el Consell de Garanties Estatutàries amb l'aprovació de la Llei 2/2009, de 12 de febrer.

L'article 17.3 de la LCGE preveu que els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries únicament tenen caràcter vinculant si són relatius a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya o a projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts pels capítols I, II i III del títol I de l'Estatut.

En aquest cas, l'article 23 de la LCGE, al referir-se a les persones legitimades per sol·licitar el dictamen en cada un dels supòsits afegeix, en cadascun d'ells, al Síndic de Greuges si la reforma de l'Estatut d'Autonomia afecta els drets reconeguts pels capítols

I, II i III del títol I de l'Estatut. Aquesta legitimació té el seu origen en l'article 78.3 EAC⁴⁶. I, juntament amb el Síndic de Greuges, també poden demanar el dictamen en aquest supòsit dos grups parlamentaris i una desena part dels diputats. Queden, d'aquesta manera, fora de la legitimació els ens locals.

En aquesta matèria referida als dictàmens vinculants, l'Estatut pateix una contradicció, doncs si bé l'article 38.1 atribueix al Consell de Garanties Estatutàries la tutela dels drets reconeguts en l'Estatut i en la Carta de drets, l'article 76.4, que estableix el dictamen vinculant, remet únicament als drets reconeguts en l'Estatut i no fa referència a les previsions de la Carta de drets. Aquí cal reproduir la referència que s'ha fet abans la consideració de la Carta de drets com a instrument normatiu estatutàriament habilitat per a regular els drets, és a dir no una llei ordinària sinó una llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut (art. 62.2 EAC); i el Consell de Garanties té el mandat estatutari de tutelar els drets reconeguts en la Carta.

Considerem que no és contrari a l'Estatut interpretar aquests articles en el sentit de que els dictàmens del CGE sobre projectes i proposicions de llei que desenvolupin o afectin drets reconeguts per la Carta també tenen caràcter vinculant. Aquest era el sentit d'una esmena que va presentar el grup parlamentari de Convergència i Unió amb el redactat següent:

Esmena de supressió (text en ***cursiva negreta***) i esmena d'addició (text en *cursiva*) al final de l'article 17.3:

«Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries únicament tenen caràcter vinculant si són relatius a projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin ***o afectin*** drets reconeguts pels capítols I, II, i III del títol I de l'Estatut *i a la Carta de Drets i Deures dels ciutadans de Catalunya prevista a l'article 37.2 del mateix Estatut*».

Aquesta esmena no va ser admesa tal com fou presentada i, finalment, la llei reguladora del CGE no ha arribat a dir-ho tan clarament. El redactat definitiu, aprovat i vigent, de l'art. 17.3 ja citat, preveu el caràcter "*vinculant dels dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries si són relatius a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya o a projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin*

⁴⁶ Art 78 EAC. "3. El Síndic de Greuges pot sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament, quan regulen drets reconeguts per aquest Estatut."

dreus reconeguts pels capítols I, II i III del Títol I de l'Estatut"; cal constatar com aquest article, esmenta en primer lloc, com a tributaris del dictamen vinculant, els dreus relatius a la Carta; en segon lloc, i de manera separada, aquest article preveu el dictamen vinculant pels projectes i proposicions de llei que desenvolupin o afectin als dreus estatutaris. Hem d'entendre, en tot cas, que els dictàmens vinculants relatius a la Carta de Dreus i Deures s'emetran en ocasió de la tramitació al Parlament de Catalunya d'un projecte o proposició de llei que els desenvolupi o afecti.

Una altra contradicció que es pot advertir en la regulació d'aquests dictàmens vinculants és que els decrets legislatius queden fora fins i tot si desenvolupen o afecten als dreus estatutaris. Cal analitzar si aquesta ommissió és un oblit del legislador o bé si és coherent amb el disseny de les fonts del dret i la regulació i garantia dels dreus previstos en el títol I de l'EAC.

Considerem, amb Enoch Albertí⁴⁷, que aquesta exclusió no venia imposada per motius de constitucionalitat; en aquest sentit, l'article 63.4 EAC obre la porta al control parlamentari vinculant sobre projectes de decret legislatiu, si la llei de delegació ho autoritza, i atès que l'article 38.1 EAC atribueix al Consell de Garanties Estatutàries una funció de tutela sobre els dreus estatutaris. Es pot considerar, per tant, que no hauria estat incongruent i no hauria estat contrari a la Constitució que l'article 76.4 EAC hagués situat també els dictàmens sobre projectes de decret legislatiu entre els que tenen caràcter vinculant.

La tercera incongruència de l'Estatut, ja apuntada abans, és que el dictamen mai serà vinculant quan el govern aprovi un decret legislatiu que afecti als dreus fonamentals. És cert que, teòricament, el decret legislatiu vindria limitat essencialment, per una banda, mitjançant la nul·la creació jurídica que suposa un text refós i, per una altra, per l'existència d'una llei de bases que fixi el contingut de la delegació i els mecanismes de control del text articulat que el Govern elabora dins els límits imposats per la llei de delegació. Per en un cas hipotètic de laboratori, no seria impossible trobar un cas en que, de manera subreptícia, l'Executiu contravé o va més enllà de la llei de bases, essent en aquest cas justificat més que en cap altre l'establiment d'aquest control previ,

⁴⁷ ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, "El nou Consell de Garanties Estatutàries de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com a instrument de garantia dels dreus" *Autonomia i Justícia a Catalunya. IX Seminari organitzat per: Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*. Barcelona, 31 de maig i 1 de juny de 2007 pag. 119-126

Quant a la dinàmica d'aquest dictamen val a dir que el Consell de Garanties Estatutàries, després d'admetre a tràmit la sol·licitud d'un dictamen vinculant, ha de requerir a tots els grups parlamentaris i al Govern, si no en són els sol·licitants, perquè en el termini de deu dies, formulin al Consell les al·legacions relatives al caràcter vinculant del dictamen (art. 18.1 LCGE).

Una vegada fonamentat, en la seva part dispositiva, el caràcter vinculant del dictamen, aquest ha de concloure indicant amb precisió "els preceptes o les parts de precepte que el Consell declara, expressament i amb caràcter vinculant, contraris a l'Estatut, sense que es puguin suggerir redactats alternatius (art. 18.2 LCGE). Val a dir que no es dona al Consell de Garanties Estatutàries la facultat que la LOTC atribueix al Tribunal Constitucional de considerar ajustat a la Constitució una norma si s'interpreta en un determinat sentit, cosa que atribueix al més alt tribunal una funció creadora, en cert sentit, de dret més enllà de la virtualitat de creació de jurisprudència.

L'efecte de l'emissió d'un dictamen vinculant és que la tramitació parlamentària del projecte o de la proposició de llei no pot continuar si no se'n suprimeixen o modifiquen els preceptes o les parts del precepte que el Consell declara, expressament i amb caràcter vinculant, contraris a l'Estatut. (art. 18.3 LCGE).

En aquest cas, serà necessari, de conformitat amb l'article 111 del Reglament del Parlament, que la cambra obri el projecte o proposició a un nou tràmit d'esmenes. En aquest punt, el Reglament del Parlament ha de ser adaptat al nou Estatut, començant per la denominació del Consell i incorporant les peculiaritats derivades del dictamen vinculant.

Entretant, segueix vigent el règim previst en l'actual Reglament del Parlament, segons el qual rebut el dictamen es publica en el BOPC i s'obre un nou termini per a la presentació d'esmenes per part dels grups parlamentaris.

Les esmenes presentades han d'ésser congruents amb les conclusions i les observacions del dictamen del Consell i només es poden referir als articles o a les esmenes objecte d'aquest dictamen. Si les conclusions del dictamen adverteixen de la inconstitucionalitat global del dictamen de la comissió, les esmenes poden proposar la retirada del projecte o de la proposició de llei dictaminats.

Acte seguit, la mesa del Parlament, d'acord amb la Junta de Portaveus, decideix si el dictamen de la comissió parlamentària sobre el projecte o la proposició de llei, amb les esmenes declarades congruents, ha d'ésser tramitat pel Ple o ha de tornar a la comissió que l'havia elaborat perquè en faci l'estudi i l'ordenació, juntament amb les esmenes i els

vots particulars reservats per a defensar en el Ple. En aquest cas, no es pot sol·licitar un nou dictamen al Consell (art. 111.3 RPC).

La comissió, en fer l'estudi de les esmenes subsegüents al dictamen del Consell Consultiu, pot recomanar esmenes transaccionals entre aquestes i les esmenes i els vots particulars reservats per a defensar en el Ple. Els grups parlamentaris poden posar en qüestió, en un escrit motivat, el caràcter transaccional de les esmenes fins a quaranta-vuit hores abans de començar la sessió plenària en què s'ha de debatre el dictamen. La mesa del Parlament pren una resolució definitiva abans que siguin posades a votació en el Ple. En aquest cas no es pot sol·licitar un nou dictamen al Consell Consultiu, llevat que la comissió, per la majoria absoluta dels seus membres, acordi demanar-lo exclusivament

en relació amb les esmenes transaccionals que recomani per a resoldre els vicis d'inconstitucionalitat o antiestatutarietat advertits. (art. 111.4 RPC). En aquest supòsit, l'article 111.6 del RPC deixa clar que ja no hi ha possibilitat de tornar a la Comissió per votar les esmenes que es presentin de manera subsegüent al segon dictamen emès pel Consell, de manera que seran objecte de votació directament en el Ple del Parlament.

Sembla que aquest règim jurídic és perfectament aplicable al cas dels dictàmens vinculants, amb la única precisió de que el règim jurídic estatutari i legal d'aquest tipus de dictamen imposen que la tramitació parlamentària d'un text que hagi estat objecte d'un dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries no pot continuar si no se'n suprimeixen o modifiquen els preceptes o les parts de precepte que el Consell declara, expressament i amb caràcter vinculant, contraris a l'Estatut (art. 18. Ap. 2 i 3 de la Llei del Consell de Garanties Estatutàries). Serà obligat, doncs, incloure en la reglamentació del funcionament del Parlament de Catalunya una previsió per al cas en que cap de les esmenes que s'hagin presentat suprimeixi ni modifiquin els preceptes indicats. Així mateix, val a dir que el fet que no es permeti al Consell de Garanties Estatutàries proposar en cap cas redaccions alternatives d'aquests preceptes o aquestes parts de precepte, pot suposar tancar en fals aquest procés.

Per una altra banda, val a dir que no és infreqüent que la petició d'un dictamen al Consell Consultiu s'hagi fonamentat, en el passat, en pures estratègies tàctiques dels grups parlamentaris per retardar el procediment d'elaboració d'una norma o per impedir que aquesta pogués ser aprovada quan el projecte o la proposició de llei eren presentades a les acaballes de la legislatura. Aquest fet, unit al caràcter extremadament ampli de l'expressió estatutària que habilita per sol·licitar la intervenció de l'òrgan consultiu "desenvolupin o *afectin* drets estatutaris", dona carta blanca als grups parlamentaris per entorpir el normal procediment d'elaboració de les lleis al Parlament de Catalunya, doncs es difícil trobar una norma que directa o indirectament no acabi afectant als drets estatutaris, màxim si, com s'ha dit abans, la tècnica legislativa utilitzada pel legislador constituent ha estat la de maximitzar la presència de l'Estatut en tot allò que no fos clarament i manifestament contrari a la Constitució i abraçant tot allò que la CE no impedeix que se'n faci una referència somera.

En definitiva, considerem que res no impedeix que pugui passar que després que un projecte o una proposició de llei hagi seguit el tràmit dels dos dictàmens vinculants del Consell de Garanties Estatutàries, s'acabi aprovant la norma amb rang de llei i que, recorreguda davant del Tribunal Constitucional, aquest acabi declarant la seva inconstitucional per no respectar, precisament, els drets estatutaris.

Per últim, segons el nostre parer, aquesta regulació, que és fruit d'una volguda, defensada i referendada voluntat del poble de Catalunya de disposar d'aquest mecanisme de tutela dels drets estatutaris, no és contrària a la Constitució. Com assenyala Enoch Albertí⁴⁸, el que es demana al CGE és que emeti la seva opinió sobre si el projecte o proposició de llei que es vol aprovar té cabuda en la interpretació existent en la Constitució. De fet, el CGE hauria d'emetre la seva opinió sobre les probabilitats que, arribat el cas que el TC examini la llei, aquesta sigui declarada constitucional o inconstitucional. Cosa que no li impedeix sostenir un criteri interpretatiu propi, però sabent que el TC disposa de major força per imposar-se. El que sí que pot ser problemàtic és que el Consell veti una iniciativa que el TC hauria considerat ajustada a la Constitució. Però, fins i tot en aquest cas, no s'hauria produït, al nostre entendre, una vulneració de les competències del TC atès que no s'hauria arribat a aprovar cap llei i, en conseqüència, no hi hauria cap acte legislatiu sobre el que pogués pronunciar-se el més alt tribunal; Tanmateix, s'hauria aconseguit un efecte pràctic que

⁴⁸ Enoch Albertí Rovira, "El nou Consell de Garanties Estatutàries de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya com a instrument de garantia dels drets" *Autonomia i Justícia a Catalunya. IX Seminari organitzat per: Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*. Barcelona, 31 de maig i 1 de juny de 2007 pag. 119-126

és una interpretació autònoma de la Constitució a càrrec d'un òrgan propi de la qual se'n deriven majors límits o restriccions dels que resultarien de la doctrina existent del TC. Cal, com a conclusió, apel·lar a la responsabilitat dels subjectes legitimats per demanar aquests dictàmens.

CONCLUSIONS

La pregunta si els Estatuts d'Autonomia poden declarar drets, deures i principis rectors ha quedat àmpliament contestada pel Tribunal Constitucional, a través de la STC 247/2007. Els Estatuts sí poden incloure declaracions de drets sense que això trenqui el principi d'igualtat de l'art. 139.1 CE. Les Assemblees Legislatives de les Comunitats Autònomes en l'exercici de l'art. 2 CE poden definir les seves pròpies polítiques amb els diferents instruments que tenen al seu abast. Aquesta és una manifestació de la seva autonomia política.

El poder de l'Estat s'estructura en base al principi d'unitat i d'autonomia. L'Estat no exerceix la totalitat del poder públic, ho fa distribuint-lo amb les Comunitats Autònomes, els municipis i les províncies. Aquests dos principis, unitat i autonomia, es complementen amb el principi de solidaritat, que obliga a les CCAA a realitzar actes que no trenquin l'interès general. La igualtat també és un principi general de l'organització territorial, que permet diferències jurídiques entre les diferents CCAA. Per al propi TC, igualtat no significa uniformitat, podent les CCAA en el desenvolupament de les seves competències tenir diferències sense que això impliqui privilegis socials o econòmics.

Les CCAA configuren el sistema de repartiment de les seves competències a través dels Estatuts, la seva norma institucional bàsica. Els Estatuts poden incloure aquelles matèries que els hi reserva la CE, i a més a més, aquelles que estiguin amb connexió amb la CE i que portin a terme la regulació funcional, institucional i competencial de les CCAA.

Considerant ajustat a la Constitució que l'Estatut reculli una taula de drets, no es tracta d'una declaració de drets autèntica, completa i sistemàtica; doncs hi ha un règim de distribució de competències, una reserva de llei orgànica per al desenvolupament dels drets fonamentals, un principi d'igualtat de drets i deures de tots els espanyols i una superioritat de la Constitució que delimiten la seva naturalesa i l'abast.

La regulació exhaustiva de la taula de drets en l'Estatut va ser una decisió que no va gaudir d'un ampli consens, atès que va rebre el vot contrari del 46'19% dels/de les diputats catalans. Hi havia una alternativa defensada per una part notable de l'arc parlamentari que propugnava deixar la taula de drets per una llei del Parlament. La solució definitiva suposa una regulació exhaustiva dels drets i, a la vegada, la previsió

d'una Carta de drets i deures, l'abast, la virtualitat i la tutela de la qual planteja dubtes importants.

Des del punt de vista teòric i de garantia estatutària, hi ha una diferència entre els drets i els principis rectors: només els primers gaudeixen de la tutela del Consell de Garanties Estatutàries i del recurs davant del Tribunal Superior de Justícia; tot i que, a la pràctica, bona part dels drets reconeguts com a tals només podran ser invocats davant dels tribunals d'acord amb la llei que els desenvolupin, tal com succeeix amb els principis rectors de la política social i econòmica, cosa que ha dut a la doctrina majoritària a criticar la falta de rigor tècnic de l'Estatut.

Dintre dels mecanismes de tutela dels drets, té un paper primordial el Consell de Garanties Estatutàries que a més de les funcions consultives pròpies, es configura com un òrgan de control abstracte en la mesura que pot emetre dictàmens vinculants respecte d'iniciatives normatives que desenvolupin o afectin als drets estatutaris, la qual cosa constitueix una de les principals novetats de l'Estatut en aquesta matèria.

