

ELS DRETS D'AVANT L'ADMINISTRACIÓ I LES SEVES GARANTIES EN L'ESTATUT D'AUTONOMIA DE CATALUNYA



Josep M. Castellà Andreu (coord.)

Enriqueta Expósito Gómez

Esther Martín Núñez



Generalitat de Catalunya
Escola d'Administració Pública
de Catalunya

Els drets davant l'Administració i les seves garanties
en l'Estatut d'autonomia de Catalunya

Josep Maria Castellà Andreu (coord.)
Enriqueta Expósito Gómez
Esther Martín Núñez

**ELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ
I LES SEVES GARANTIES
EN L'ESTATUT D'AUTONOMIA
DE CATALUNYA**

Barcelona, 2007



Generalitat de Catalunya
**Escola d'Administració Pública
de Catalunya**

Castellà Andreu, Josep Ma.

Els Drets davant l'administració i les seves garanties en l'Estatut d'autonomia de Catalunya. - (Estudis ; 28)

Bibliografia

ISBN 978-84-393-7650-7

I. Expósito, Enriqueta II. Martín Núñez, Esther III. Escola d'Administració Pública de Catalunya IV. Títol V. Col·lecció: Estudis (Escola d'Administració Pública de Catalunya) ; 28

1. Catalunya. Estatut (2006) 2. Drets civils - Catalunya 3. Control jurisdiccional de l'administració - Catalunya
342.4(467.1)



Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya

Sou lliure de:



Copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra

Amb les condicions següents:



Reconeixement. Heu de reconèixer els crèdits de l'obra de la manera especificada per l'autor o el llicenciador (però no d'una manera que suggereixi que us donen suport o rebeu suport per l'ús que feu de l'obra).



No comercial. No podeu utilitzar aquesta obra per a finalitats comercials.



Sense obres derivades. No podeu alterar, transformar o generar una obra derivada d'aquesta obra.

- Quan reutilitzeu o distribuïu l'obra, heu de deixar ben clar els termes de la llicència de l'obra.
- Alguna d'aquestes condicions pot no aplicar-se si obteniu el permís del titular dels drets d'autor.
- No hi ha res en aquesta llicència que menyscabi o restringeixi els drets morals de l'autor.

Els drets derivats d'usos legítims o altres limitacions reconegudes per llei no queden afectats per l'anterior.

Això és un resum del text legal de la llicència completa

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>

A fi de contribuir a una major sostenibilitat ambiental l'Escola d'Administració Pública de Catalunya ha imprès aquest llibre en paper reciclat i l'ha posat a disposició lliure a la seva pàgina web (www.eapc.cat)

© 2007, Josep Maria Castellà Andreu, Enriqueta Expósito Gómez i Esther Martín Núñez
D'aquesta edició:

© 2007, Escola d'Administració Pública de Catalunya

Primera edició: desembre de 2007

ISBN: 978-84-393-7650-7

Dipòsit legal: B. 3.671-2008

Composició: Addenda, c/ de Pau Claris, 92. 08010 Barcelona

Impressió: Winihard Gràfics, sl, av. del Prat, 7. 08180 Mojà

SUMARI

I.	Introducció	7
II.	Els drets davant l'Administració	13
1.	Marc jurídic dels drets davant l'Administració	13
1.1.	Titularitat dels drets davant l'Administració	15
1.2.	La delimitació competencial	16
2.	Els drets davant l'Administració de la Generalitat	18
2.1.	Drets d'informació	19
2.2.	Drets de participació	22
2.3.	Drets d'accés als serveis públics	29
2.4.	Dret a una bona administració	31
2.5.	Dret a la protecció de dades	38
2.6.	Drets lingüístics	39
3.	Els drets i principis rectors que suposen prestacions públiques	43
4.	La possibilitat d'ampliar el catàleg de drets: la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya	45
III.	Les garanties dels drets davant l'Administració	49
1.	Introducció	49
2.	Règim de vinculació i garanties normatives	52
2.1.	La vinculació dels drets estatutaris als poders públics de Catalunya	52
2.2.	La reserva de llei	57
3.	El Consell de Garanties Estatutàries i el control preventiu i vinculant de les disposicions legals sobre drets.	59
4.	Garanties jurisdiccionals	67
4.1.	Aspectes generals	67

4.2. El recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya	68
4.3. Control de legalitat de les disposicions reglamentàries ...	74
4.4. El procediment d'empara constitucional	75
5. Garanties institucionals: el Síndic de Greuges	76
6. Garanties específiques	79
6.1. Autoritat independent en matèria de protecció de dades	79
6.2. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya	80
7. Garanties dels principis rectors	81
IV. Consideracions finals	83
1. En relació amb els drets davant l'Administració	83
2. En relació amb el sistema de garanties dels drets	86
V. Bibliografia	91
VI. Annexos	95
1. Els drets dels ciutadans davant l'Administració i principis rectors en els estatuts d'autonomia	96
2. Les garanties estatutàries dels drets dels ciutadans davant l'Administració (i dels principis rectors)	100

I. INTRODUCCIÓ

L'entrada en vigor el passat 9 d'agost de 2006 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, d'ara endavant EAC) planteja per als juristes un conjunt de reptes al voltant de la incorporació en la norma institucional bàsica catalana de continguts fins ara no presents en l'Estatut d'autonomia de 1979 (ni tampoc en els altres estatuts de la resta de comunitats autònomes). Entre aquests nous continguts destaca el títol primer, titulat «Drets, deures i principis rectors» (art. 15-54 EAC).¹

Una anàlisi de la situació en el dret comparat ens ajuda a entendre que la incorporació de cartes de drets en les normes que regeixen les entitats territorials subestatals —constitucions o estatuts— és freqüent tot i que no unànime. En efecte, encara que els continguts i el tractament que donen als drets dels ciutadans és molt heterogeni, és un denominador comú, en aquestes declaracions, la proclamació i la regulació de drets de participació (política i en l'administració dels poders d'autogovern), a més d'altres drets connectats a la identitat cultural pròpia de la comunitat, quan existeixi, i drets econòmics i socials, normalment no concretats en els textos constitucionals de la federació.² No acostumen a mancar tampoc en les

1. El primer cas d'incorporació d'una carta de drets es troba a la Comunitat Valenciana, en la reforma de l'Estatut aprovada el 2006 (títol II). Posteriorment, totes les reformes estatutàries en marxa o ja aprovades també han previst la inclusió d'un títol, més o menys extens, amb drets i/o principis rectors, i algunes vegades, amb les garanties que els protegeixen (Andalusia, Illes Balears, Aragó i Castella i Lleó i el projecte d'Estatut per a Castella-la Manxa, el qual ja ha estat aprovat pel parlament autonòmic i ara —quan es revisen aquestes línies (novembre de 2007)— es troba en discussió a les Corts Generals). El projecte de reforma de l'Estatut de Canàries, a diferència de la resta, no dedica cap títol estatutari als drets, tot i que aquests poden deduir-se de moltes de les disposicions de la proposta de nou estatut.

2. Per a una anàlisi detallada dels casos dels Estats Units (EUA), Canadà, Suïssa, Bèlgica, Alemanya, Àustria i Itàlia, ens remetem a l'obra col·lectiva dirigida per M. A. APARICIO i coordinada per J. M. CASTELLÀ i E. EXPÓSITO, *Derechos y libertades en los estados com-*

cartes més recents drets de l'anomenada *tercera i quarta generació* (com la protecció de dades, el medi ambient o la defensa de consumidors).

En el cas espanyol, com en el dels estats regionals (com Itàlia) o els nous federalismes (de disgregació, com Bèlgica), la realitat ha estat fins ara diferent. El reconeixement de drets i deures dels ciutadans s'ha considerat tradicionalment un contingut exclusiu de les constitucions.³ És per això que la proclamació de drets fonamentals només apareixia en l'únic text constitucional, l'estatal. Aquesta situació sembla que està canviant tant a Itàlia com a Espanya.

La incorporació d'una carta de drets en l'Estatut significa la concreció de les competències de la Generalitat com a drets subjectius.⁴ La conseqüència que es deriva, a més, d'aquesta proclamació de drets en l'Estatut, és doble. D'una banda, els drets constitueixen límits materials a l'actuació dels poders públics, especialment del legislador, que estan obligats no només a no vulnerar-los, sinó també a establir les condicions que possibilitin la seva plena eficàcia. I, de l'altra, habiliten els mateixos poders públics per actuar sobre aquests àmbits subjectius, per la qual cosa els drets estatutaris constitueixen, des d'aquesta perspectiva, autèntics mandats d'optimització de les competències objectives. Tampoc no es pot perdre de vista la connexió d'alguns dels drets reconeguts amb les institucions de govern de la Generalitat, particularment l'Administració, les quals són regulades en el títol II de l'Estatut i constitueixen bona part de la dimensió objectiva o institucional del dret, quan estableixen elements bàsics del seu règim jurídic.

Entre aquests drets hi ha els del ciutadà —com a administrat— davant l'Administració de la Generalitat i, amb les particularitats que s'estudiaran,

puestos, Barcelona, Cedecs, 2005, i, de manera especial, a l'estudi que, com a introducció, realitza J. M. CASTELLÀ, «El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los estados compuestos. Una aproximación comparada», p. 11-38.

3. Encara en l'actualitat, els principals detractors de la incorporació de cartes de drets als estatuts d'autonomia al·ludeixen a una «reserva de Constitució» en aquesta matèria. Vegeu, en aquest sentit, L. M. Díez-PICAZO, «¿Pueden los nuevos estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78 (2006), p. 71. Una resposta a l'autor anterior expressant una opinió favorable és la de F. CAAMAÑO, «Sí. Pueden (declaraciones de derechos y estatutos de autonomía)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79 (2007), p. 38. *Vid.* una anàlisi d'aquestes posicions, a favor i en contra de la incorporació de declaracions de drets en les normes estatutàries, a E. EXPÓSITO, «La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 5 (2007), p. 143-198.

4. M. BARCELÓ I SERRAMALERA, «Drets i deures dels ciutadans de Catalunya», a *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, IEA, 2005, p. 433 i seg. Per a l'autora, es tracta d'un contingut necessari de l'Estatut, atès que fa referència a l'expressió de l'establiment de noves relacions jurídiques entre els poders públics propis i els ciutadans d'un territori determinat.

davant d'altres administracions públiques catalanes —les locals— i, en alguns casos excepcionals (con en el dels drets lingüístics, segons els art. 32 i 33 EAC), davant de les administracions presents a Catalunya —incloent-hi també l'Administració estatal. De manera especial, cal destacar els drets d'accés als serveis públics i a una bona administració (art. 30 EAC) i el dret a la protecció de les dades personals (art. 31 EAC), així com altres drets participatius, lingüístics i socials en àmbits sectorials específics. Aquests darrers inclouen actuacions dels ciutadans davant l'Administració que impliquen la informació o la participació en àmbits sectorials concrets (medi ambient, consumidors, etc.). D'altra banda, cal no oblidar que gairebé tots els drets i principis rectors tenen com a destinataris els poders públics catalans, i entre aquests, de manera particular, l'Administració de la Generalitat. En canvi, els drets de llibertat troben ubicació en la Constitució com a drets fonamentals i la seva presència a l'Estatut és més aviat minsa.

En l'estudi que hi ha a continuació ens centrem en els drets davant l'Administració i en les seves garanties jurídiques. Les referències a drets i principis rectors de caire sectorial només pretenen complementar les explicacions generals. Com és sabut, en l'estat social són difícilment imaginables drets i principis rectors que no impliquin mandats o habilitacions de tasques per a les administracions públiques, les quals porten a terme polítiques públiques que tendeixen a desenvolupar i concretar els preceptes esmentats.

La incorporació d'aquests drets, deures i principis rectors a l'Estatut planteja noves qüestions que cal afrontar jurídicament, com ara: la vinculació de les administracions als drets estatutaris; el desenvolupament dels drets i la concreció dels principis rectors en lleis del Parlament de Catalunya i en la carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors (art. 30 EAC), així com la regulació de nous drets davant l'Administració en la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya (art. 37.2 EAC); o les garanties estatutàries previstes per als drets esmentats de caire normatiu, jurisdiccional (art. 37 i 38 EAC) o institucional, com ara el Síndic de Greuges (art. 78 i 79 EAC), i específiques per a drets concrets, com el Consell de l'Audiovisual de Catalunya o l'autoritat per a la protecció de dades.

Els nous drets estatutaris s'incorporen a un sistema de drets i garanties dels ciutadans davant les administracions públiques, de caràcter «multinivell». D'una banda, hi ha els drets previstos en la Constitució espanyola de 1978 i en les lleis administratives estatals que la desenvolupen. D'altra banda, cal situar-los també en el context del reconeixement de drets davant l'Administració que porten a terme els instruments jurídics internacionals, particularment els europeus. En aquest sentit, destaca la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, aprovada a Niça l'any 2001 (d'ara endavant, CDFUE),

la qual va passar a constituir la segona part del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa i que, després del seu fracàs, no ha estat inclosa en el nou tractat de reforma del Tractat de la Unió Europea (TUE) i del TCE (Tractat de les Comunitats Europees) —Tractat de Lisboa de 2007—, tot i que les disposicions del tractat esmentat inclouen una menció al caràcter vinculant de la CDFUE. El Tractat de Lisboa va ser acordat pels caps d'estat o de govern dels estats membres el 18 d'octubre de 2007. Després de la seva signatura oficial, la previsió és que sigui ratificada pels vint-i-set estats membres de la Unió durant l'any 2008 i que entri en vigor l'any 2009.

De fet, l'article 4.1 EAC indica que «els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest Estatut, la Constitució, la Unió Europea, la Declaració universal de drets humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals». Es tracta d'un precepte declaratiu i promocional (que barreja la menció de textos d'abast jurídic molt diferent i d'organitzacions internacionals) que subratlla (sense innovar gens en termes jurídics l'ordenament) el deure dels poders públics catalans de «promoure» el ple exercici dels drets fonamentals establerts en la Constitució, la qual cosa es desprèn del mandat de vinculació de tots els poders públics als drets (art. 9.1 i 53.1 de la Constitució espanyola [CE]), i el ple exercici dels drets humans continguts en els documents internacionals sobre drets ratificats per l'Estat, els quals serveixen com a criteri d'interpretació dels drets fonamentals (art. 10.2 CE). Des d'ara, s'han d'afegir també els drets estatutaris al conjunt de drets objecte de promoció o impuls pels poders públics de Catalunya. D'altra banda, amb un abast jurídic similar, l'article 15.1 EAC recorda que els ciutadans de Catalunya són titulars dels drets reconeguts en els documents esmentats, la qual cosa és evident pel fet de les obligacions internacionals concretes per l'Estat d'acord amb els articles 94.1 CE i, en relació amb la Unió Europea, 93 CE.

Així mateix, l'apartat segon de l'article 4 incorpora a l'Estatut, en termes idèntics, la clàusula de llibertat i igualtat material de l'article 9.2 CE, per la qual «correspon als poders públics promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; [...] facilitar la participació de totes les persones en la vida política, econòmica, cultural i social». Si bé és cert que aquestes normes no suposen, per si mateixes, cap aportació original al règim constitucional, internacional i europeu vigent sobre drets en el moment de redactar i aprovar la norma estatutària, sí que voldríem destacar la importància que, per a l'objecte concret del nostre estudi, tenen alguns dels seus continguts.

En primer lloc, emfasitzarem la significació de la remissió específica de l'article 4.1 als drets reconeguts per la Unió Europea. És precisament la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea la que ha especificat, com a drets fonamentals, els de participació, accés i protecció de dades davant l'Administració, i la que ha fixat específicament el dret a una bona administració. Són, com veurem, drets que han estat aollits en el títol I de l'Estatut i que, per tant, hauran de desplegar la seva operativitat tenint molt presents els continguts que els atorguin el dret europeu i la pràctica que es dugui a terme d'aquells en l'àmbit comunitari.

I, en segon lloc, cal destacar la importància de l'exigència de promoure la participació ciutadana que estableix l'article 4.2. En els termes en què ha estat aollida en el títol preliminar, l'Estatut considera la seva consecució com un objectiu que han d'assolir els poders públics catalans. Aquest propòsit, juntament amb la igualtat, s'erigeix en l'eix central del conjunt de drets que es formulen estatutàriament. En concret, la participació, projectada en diferents vessants, apareix com a dret i com a principi rector de les polítiques públiques dels poders catalans (i molt especialment de l'Administració de la Generalitat), i la seva promoció i la seva garantia s'apliquen a molts dels àmbits que en distintes matèries són competència de la Generalitat.

D'altra banda, com a clàusula de garantia dels drets davant hipotètiques restriccions, l'article 37.4 EAC estableix que «[...] Cap de les disposicions d'aquest títol [títol I] no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya». Es tracta d'un precepte que, en termes jurídics, ressalta el que és obvi: la supremacia dels drets fonamentals —constitucionals— i humans continguts en els tractats internacionals ratificats per Espanya, així com l'obligació d'interpretar els drets estatutaris d'acord amb aquests tractats, amb la qual cosa es barra el pas a la regulació que amplii els límits dels drets esmentats.⁵ Per tant, ajuda a entendre que els drets estatutaris no són drets del mateix rang que els anteriors.

El nostre estudi es proposa afrontar les qüestions tractades a partir de l'eix conductor que és per a l'Administració de la Generalitat la incorporació en l'Estatut de drets específics dels ciutadans en relació amb l'Ad-

5. L'origen de l'article 37.4 recorda els debats constituents al voltant de l'article 27 CE (dret a l'educació i la llibertat d'ensenyament) dels anys 1977-1978 i com es va acabar introduint la clàusula d'interpretació dels drets fonamentals d'acord amb els tractats internacionals en matèria de drets humans ratificats per Espanya (art. 10.2 CE). En el cas de l'Estatut català, de manera expressa, en l'article 21.2 (dret a la formació religiosa en les escoles de titularitat pública) es fa una remissió al precepte que es comenta. Es va tractar d'una esmena proposada

ministració i la concreció jurídica de la vinculació als poders públics de tots els drets i deures previstos estatutàriament (art. 37 EAC). Pel que fa als principis rectors enunciats en el capítol v del títol i, l'article 39 EAC estableix que els poders públics de Catalunya han d'orientar les polítiques públiques d'acord amb aquests principis rectors i amb els que disposa la Constitució (en el cap. iii del tít. i, art. 39-52).

Així, analitzarem successivament els drets davant l'Administració que preveu l'Estatut, per a la qual cosa distingirem el dret d'informació, el dret de participació, el dret d'accés als serveis públics, el dret a la bona administració o la protecció de dades i els drets lingüístics, i també farem una menció dels drets i principis rectors que impliquen la realització de prestacions públiques per part de la Generalitat, així com la possibilitat d'ampliar els drets estatutaris a través de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya (cap. ii), les garanties dels drets esmentats, tant les genèriques comunes a tots els drets (reserva de llei, Consell de Garanties Estatutàries, garanties jurisdiccionals i Síndic de Greuges) com les específiques d'alguns drets (cap. iii), i, en darrer lloc, una sèrie de consideracions valoratives sobre el desplegament normatiu d'aquests preceptes estatutaris i de propostes *de lege ferenda* (cap. iv). Hem optat per incloure, en cadascun dels capítols substantius del treball, el marc normatiu de distribució de competències entre l'Estat i Catalunya on s'insereixen les noves previsions i els antecedents legals de l'Estatut de 2006. Es tracta en general de temes que no han estat en el primer pla del debat polític —i jurídic— a l'entorn de l'aprovació de l'Estatut, però que tenen una significació cabdal pel que fa a la dimensió «subjectiva» de l'autogovern i l'apropament de l'autonomia a la vida quotidiana dels ciutadans.

L'estudi és el resultat del treball que els autors vam elaborar per a l'Escola d'Administració Pública de la Generalitat de Catalunya (Resolució de 5 de desembre de 2005). Forma part d'una recerca més àmplia portada a terme pel Grup d'Estudis sobre la Forma d'Estat (format per professors de dret constitucional de la Universitat de Barcelona, la Universitat Autònoma de Barcelona, la Universitat de Girona i la Universitat Rovira i Virgili) sobre la protecció dels drets en un sistema constitucional en xarxa: integració i eficàcia dels diversos nivells normatius a Espanya (Projecte MEC 2006-15164). Tot i que el capítol ii ha estat elaborat per Enriqueta Expósito i Josep M. Castellà i el capítol iii per Esther Martín i Josep M. Castellà, totes les parts del treball han estat discutides i revisades pels tres autors, els quals agraïm a l'Escola la seva publicació.

per CiU i aprovada pel Parlament de Catalunya en el debat de la proposta d'Estatut. *Vid. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 211, 28 de juliol de 2005, p. 25459.

II. ELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ

1. MARC JURÍDIC DELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ

Fins a la darrera onada de reformes estatutàries, els estatuts d'autonomia han actuat com a norma de caràcter preferentment institucional, de regulació de les institucions d'autogovern i les competències per mitjà de normes objectives, sense disposicions que atribuïssin directament facultats subjectives als ciutadans de la comunitat autònoma respectiva. Aquest dèficit, no obstant això, s'ha anat superant, en certa manera, mitjançant la legislació autonòmica, general o sectorial, dictada durant els anys d'autogovern, des de 1980.

Concretament, l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 es limitava a assenyalar que «[e]ls ciutadans de Catalunya són titulars dels drets i deures fonamentals establerts a la Constitució» (art. 8.1), i a reproduir el mandat de l'article 9.2 CE (art. 8.2), aplicant-lo als poders públics de la Generalitat i en l'àmbit de les seves competències. En aquest article, com és sabut, es menciona la participació dels ciutadans en la vida política, social, econòmica i cultural. Pel que fa al títol II EAC 1979, dedicat a les institucions d'autogovern, eren escasses les al·lusions a l'Administració de la Generalitat i en cap cas no es mencionaven figures jurídiques relacionades amb l'objecte del nostre estudi, referides a l'estructura i el funcionament de l'Administració,⁶ a diferencia d'altres estatuts que són més explícits en les

6. Allò que sí que trobem en el títol I, dedicat a les competències de la Generalitat, és la competència exclusiva d'aquesta en relació amb les institucions d'autogovern (art. 9.1 EAC) i «des normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat» (art. 9.3), a més d'altres matèries en les quals s'empara la regulació de les posicions jurídiques subjectives en aquells àmbits. També, entre les matèries de competència concurrent, la primera de totes fa referència al règim jurídic de les administracions públiques, d'acord amb l'article 149.1.18 CE (art. 10.1.1 EAC).

matèries citades (com ara els de Cantàbria, art. 35 i 36; la Rioja, tít. III, cap. I; Múrcia, art. 51 i 52; Aragó, art. 42 i 43; Castella-la Manxa, art. 39; Canàries, art. 22, i Castella i Lleó, art. 39).

En les pàgines següents centrarem la nostra anàlisi en els drets davant l'Administració proclamats en l'Estatut d'autonomia de Catalunya 2006 —segons els termes utilitzats en l'encapçalament del capítol II del títol I del mateix Estatut—, on estan ubicats. Ara bé, no podem oblidar altres disposicions del mateix títol I en les quals s'expressen drets o principis rector, així com tampoc alguns preceptes d'altres títols estatutaris en els quals s'estableixen principis o es regulen l'organització i el funcionament de les institucions i els òrgans d'autogovern de la comunitat autònoma. Són, totes aquestes, normes estatutàries que concreten aspectes o estan relacionades amb els esmentats drets davant l'Administració i que, per tant, són necessàries per tal de determinar el contingut i l'abast estatutari d'aquests drets.

El nou títol I de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 dedica un capítol (el cap. II) a la formulació «dels drets en l'àmbit polític i de l'Administració». Precisament, la primera de les disposicions d'aquest capítol II del títol I, l'article 29.1 EAC, proclama el dret de participació de tots els ciutadans de Catalunya en els afers públics de Catalunya, amb caràcter general i en termes molt similars als utilitzats per la Constitució en el seu article 23.1.⁷

Ara bé, s'ha d'advertir que en el capítol II no hi ha una unitat temàtica —com ara el caràcter participatiu. Drets polítics o de participació política, representativa o directa, que concreten els drets fonamentals dels articles 23 i 29 CE (art. 29), apareixen al costat de drets heterogenis entre si i que només tenen un nexa comú en la seva referència a l'Administració. Cap d'aquests preceptes es refereix, però, en principi, a drets de participació administrativa, sinó que més aviat tracten d'assegurar la defensa de posicions subjectives o d'accés a serveis públics, o la protecció de dades (art. 30 i 31), i la seva vinculació amb els drets fonamentals només és perceptible en relació amb aquest últim dret (art. 18.4 CE). Els altres drets citats, en canvi, connecten amb els principis de funcionament de les administra-

7. L'afegit «en condicions d'igualtat» —en l'art. 29.1 EAC— distorsiona —per reducció— més que no pas aclareix l'abast de la participació: ha de ser igual, però també lliure. En la Constitució espanyola, les condicions d'igualtat es prediquen del dret d'accés a càrrecs públics (art. 23.2 CE), on adquireixen plenament el seu sentit. En canvi, l'apartat segon de l'article 29 EAC es limita a indicar, en relació amb aquest dret, «amb les condicions i els requisits que estableixen les lleis», cosa que significa una completa desestatutització.

cions públiques (art. 103 CE) i amb el dret a una bona administració de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea.

Aquesta heterogeneïtat material té conseqüències a l'hora de determinar els subjectes titulars d'aquests drets. L'article 15 EAC, pòrtic del títol I, proclama, amb caràcter general, que són titulars dels drets (i poden exercir-los amb plenitud de facultats) els ciutadans de Catalunya, malgrat que es preveu la possibilitat legal de la seva extensió «a altres persones, en els termes que estableixen les lleis» (art. 15.3 EAC). D'acord amb l'article 7 EAC, la condició política de catalans o ciutadans de Catalunya es confereix —com ja feia l'EAC 1979, art. 6— a totes les persones de nacionalitat espanyola que tinguin el seu veïnatge administratiu a Catalunya. El precepte esmentat afegeix que també gaudeixen dels drets polítics estatutaris, com a catalans, els espanyols residents a l'estranger que hagin tingut a Catalunya el seu últim veïnatge administratiu, així com els seus descendents que mantinguin aquesta ciutadania, sempre que ho sol·licitin de la manera determinada per la llei.⁸

1.1. Titularitat dels drets davant l'Administració

Els preceptes inclosos en el capítol II del títol I EAC utilitzen dos termes per designar els subjectes titulars: *persones*, per una banda, i *ciutadans*, per l'altra. D'entrada, per tant, no tots els drets d'aquest capítol es prediquen només dels ciutadans catalans en els termes de l'article 7 EAC. Alguns drets es refereixen a un col·lectiu més ampli, el qual no està identificat per la condició de ciutadà de Catalunya (aquells que es refereixen a «totes les persones»: així, l'art. 29.5 —peticions i queixes—, l'art. 30 —accés als serveis públics i a una bona administració— i l'art. 31 —protecció de les dades personals— EAC). D'altres, en canvi, només són predicables de les persones que han adquirit la ciutadania espanyola en un sentit estricte (art. 13.2 CE): són essencialment els drets polítics o de participació política (art. 29.1 a 4 i 6 EAC).

D'aquest quadre normatiu es desprèn que les persones immigrants poden ser titulars i poden exercir aquells drets del capítol II del títol I EAC

8. En aquest sentit, l'article 39.3 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, de conformitat amb allò establert en l'article 17.5 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de las bases del règim local, estableix com a requisit la inscripció en el padró municipal dels espanyols residents a l'estranger.

que s'atribueixen a totes les persones, segons el règim establert en la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.⁹ A més, a partir del compliment d'algunes normes contingudes en el capítol v, relatiu als principis rectors, es poden derivar, per la via legal, drets a favor de les persones que integren aquest col·lectiu. Així es desprèn de l'article 42.6 EAC, que estableix el mandat dels poders públics de «promoure les polítiques que garanteixin el reconeixement i l'efectivitat dels drets i deures de les persones immigrades, la igualtat d'oportunitats, les prestacions i els ajuts que en permetin la plena acomodació social i econòmica i la participació en els afers públics». Sobre els subjectes obligats, ens remetem a l'apartat 2.1 del capítol III.

1.2. La delimitació competencial

D'acord amb l'article 37.4 EAC, la virtualitat dels drets i dels principis estatutaris per establir habilitacions o límits a l'actuació dels poders públics catalans s'ha de situar dintre de l'àmbit competencial. Si amb la previsió de drets estatutaris es pretén l'establiment d'àmbits d'actuació per als ciutadans, aquests drets han d'actuar com a normes que tenen la funció d'orientar i limitar l'actuació dels poders públics de Catalunya, respectant les condicions bàsiques que l'Estat hagi establert per tal de garantir a tots els espanyols la igualtat en l'exercici d'aquest tipus de drets —segons el que es desprèn de art. 149.1.1 CE, el qual es configura el principal límit competencial per a l'exercici dels drets polítics juntament amb l'article 149.1.32 CE en relació amb les consultes populars per via de referèndum— i en el marc de les competències autonòmiques, a més de les reserves normatives explícites previstes en la Constitució, de manera especial les lleis orgàniques, d'acord amb l'article 81 CE. És, per tant, el conjunt de competències que l'Estatut atribueix a la Generalitat en les diferents matèries que afecten l'esfera subjectiva dels ciutadans, sobretot en matèria de drets davant les administracions públiques, el que ajudarà a determinar el veritable abast estatutari de la proclamació d'aquests drets i principis.

Ens interessa particularment la competència sobre el règim jurídic de les administracions i el procediment administratiu comú, ja que es tracta de

9. Per als ciutadans nacionals dels estats membres de la Unió Europea, a més, hauríem de tenir en compte els drets derivats de la condició de ciutadania europea que confereix el dret originari de la Unió (art. 18 a 21 del Tractat de les Comunitats Europees [TCE]).

matèries implicades més directament en l'objectiu del nostre estudi (art. 149.1.18 CE). Estem davant d'una competència concurrent o «compartida», en la terminologia que utilitza l'Estatut —art. 111— (bases estatals, desenvolupament normatiu i execució per la comunitat autònoma), pel que fa al règim jurídic de les administracions que és l'aplicable en qüestions com l'accés a documents i altres drets, llevat dels que tenen lloc dins del procediment administratiu «comú» (competència específica de l'Estat, a excepció de les especialitats procedimentals pròpies).¹⁰

L'article 159 EAC atribueix a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques catalanes, diferents tipus de competències. D'entrada i com a clàusula residual, li atribueix competència exclusiva en tot allò que no sigui competència estatal segons l'article 149.1.18 CE. Aquesta competència inclou, com a submatèria —especificada en la disposició estatutària esmentada—, «les normes del procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat» (art. 159.1c EAC). I la competència compartida en tot allò que no comprèn l'apartat anterior. En conseqüència, en relació amb el règim jurídic de l'Administració, l'Estatut opta per una clàusula en la qual, d'entrada, es tracta unitàriament el règim jurídic i el procediment administratiu, i s'atribueix a la Generalitat, en exclusiva, tot allò que no pertany a l'Estat segons l'article 149.1.18 CE; és a dir, allò que forma part de les competències implícites o instrumentals lligades a les substantives és exclusiu (i especifica dues submatèries: els mitjans per exercir les funcions administratives i les potestats de control, inspecció i sanció en matèries que són competència de la Generalitat, a més de les del procediment administratiu referides a les particularitats del dret propi).

Per altra part, es consideren competències «compartides» o concurrents la resta, respecte de les quals, a més, la Constitució estableix que s'ha de garantir als administrats un «tractament comú» davant les administracions (cosa que implica que no es pot discriminar entre administrats per raó del veïnatge administratiu).¹¹ Per tant, és difícil entendre quines poden

10. E. Albertí Rovira posa com a exemple paradigmàtic d'utilització expansiva de les bases estatals precisament les competències administratives de l'Estat de l'article 149.1.18 CE. Vegeu E. ALBERTÍ ROVIRA, «El blindatge de les competències i la reforma estatutària», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31 (2005), p. 115.

11. L'article 30.1 EAC és coherent amb aquesta disposició, ja que garanteix a tota persona (i no només als ciutadans de Catalunya) el dret d'accés en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general.

ser matèries exclusives, a part de les ja esmentades específicament, i s'ha d'entendre que les submatèries més rellevants formen part de la competència basada en la dualitat «bases estatals i desenvolupament per llei autonòmica». Aquest és el cas del dret d'accés a documents —no especificat en l'Estatut— o del dret que els poders públics de Catalunya tractin a totes les persones d'una manera imparcial i objectiva (art. 30.2 EAC). En canvi, el dret a dirigir peticions i plantejar queixes a les institucions i a l'Administració de la Generalitat en matèries de competències pròpies (art. 29.5 EAC) o el dret a la protecció de dades de caràcter personal, tenen un tractament propi, ja que són concrecions de drets fonamentals establerts en la Constitució espanyola (art. 29 i 18.4 CE, respectivament) i, per tant, han de respectar allò que estableix l'article 149.1.1 CE.¹²

Respecte als drets en l'àmbit del procediment administratiu que pot establir la llei i malgrat que tampoc no es troben proclamats en l'Estatut, aquest convergeix en compartida la competència estatal sobre «procediment administratiu comú», excepte les particularitats procedimentals derivades del dret substantiu propi.

Finalment, en matèries substantives concretes, reconegudes en el mateix Estatut com a drets fonamentals o com a principis rectors,¹³ és necessari analitzar altres títols competencials específics del bloc de la constitucionalitat (medi ambient, protecció de consumidors i usuaris, mitjans de comunicació social i educació, a més del règim local).

2. ELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT

Pel que fa als drets accionables davant l'Administració de la Generalitat, que en determinats casos s'amplien a les administracions locals de Catalunya, l'Estatut proclama, essencialment, drets d'informació i participació, d'accés a serveis públics i de protecció de dades, a més dels lin-

12. La Llei orgànica 4/2001, de 12 de novembre, reguladora del dret de petició, no aclareix en virtut de quina competència vincula a les administracions autonòmiques. En aquest sentit, l'article 2 d'aquesta llei assenyala que el dret de petició es pot exercir davant de qualsevol institució pública, administració o autoritat, respecte de les matèries que siguin competència seva. I la disposició final es limita a remetre al Govern o a les comunitats autònomes el desenvolupament de la llei, però no especifica quins preceptes d'aquesta tenen el caràcter d'orgànics, per la qual cosa s'ha d'entendre que ho són tots.

13. El títol I de l'Estatut català exigeix la participació dels membres de la comunitat educativa (art. 21.8) i d'altres col·lectius, com els consumidors (art. 28.2), les persones grans (art. 40.6 i 41.3), els joves (art. 40.4) i els treballadors i empresaris (art. 25.2 i 45.3).

güístics. Juntament amb aquests drets, alguns dels quals ja apareixen formulats, com a mandats al legislador, en l'article 105 CE i són concretats sobretot en la Llei estatal 30/1992¹⁴ i en la Llei catalana 13/1989, l'Estatut incorpora, en l'article 30, un dret que és nou en l'ordenament estatal: el dret a la bona administració.

La regulació d'aquests drets que l'Estatut ubica en el capítol II del títol I no pot deixar de banda, no obstant això, l'existència d'altres disposicions que, situades en el mateix títol i o fora d'aquest, tendeixen a delimitar o concretar en d'altres àmbits la seva projecció. Constitueixen, en essència, preceptes que, formulats com a normes objectives, principis rectors o competències, condicionen el funcionament i l'actuació de l'Administració de la Generalitat en aquestes àrees en les quals incideixen els drets reconeguts.

Aquest conjunt de drets que acull l'Estatut pot ésser classificat en sis grups: a) drets d'informació; b) drets de participació; c) drets d'accés als serveis públics; d) dret a una bona administració; e) dret a la protecció de dades, i f) drets lingüístics. Com es veu, estem davant d'un grup heterogeni de drets amb un nexa comú: tots relacionen l'administrat amb l'Administració pública, encara que des de posicions jurídiques diverses, ja que uns són de naturalesa participativa, altres tenen un marcat contingut social i, en darrer terme, altres són de llibertat.

2.1. Drets d'informació

Des de la perspectiva politicoconstitucional, la informació i la possibilitat d'accedir a aquesta informació s'erigeix com a element bàsic i

14. La Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (modificada per la Llei 4/1999, de 13 de gener), dictada a l'empara de la competència estatal atorgada per l'article 149.1.18 CE, estableix els drets dels ciutadans davant l'Administració i els àmbits del seu exercici. En aquest sentit, és especialment significativa la llista de drets que conté l'article 35 sota l'epígraf «Drets dels ciutadans». En aquest article s'utilitza el concepte de *ciutadà*, de manera imprecisa, com a sinònim d'*administrat*, i de vegades els destinataris s'especifiquen amb l'expressió «els interessats». Es tracta de drets molt heterogenis entre si, alguns de defensa, altres d'informació, altres de participació, i fins i tot no hi falten els principis de conducta per als funcionaris públics. La llista no pretén ser una «carta» dels drets davant l'Administració, sinó que més aviat té un caràcter residual respecte a altres drets amb substantivitat pròpia que es troben en preceptes específics, com és el cas dels drets de l'article 36 en relació amb la llengua dels procediments i el dret d'accés a arxius i registres administratius de l'article 37.

essencial per al funcionament d'una democràcia i per a la plena efectivitat de la participació de la ciutadania en l'exercici del poder. Per això resulta sorprenent que l'Estatut no hagi acollit expressament, amb un abast general, en aquest capítol II del títol I relatiu als drets en l'àmbit polític i de l'Administració, el dret a la informació administrativa, així com el dret d'accés als documents administratius.

En relació amb el primer d'aquests drets, l'estatutent s'ha preocupat únicament de prescriure l'accés dels ciutadans a la informació en diferents àmbits materials: medi ambient, consumidors, serveis sanitaris i la resta de serveis públics.¹⁵

Respecte al dret d'accés als documents administratius,¹⁶ sorpren l'omissió de l'Estatut no només perquè aquest és un dret que es deriva de l'article 105 CE i reconeix, amb un abast general, la Llei 30/1992 (art. 37),¹⁷

15. Pel que fa al medi ambient, el dret a accedir a la informació mediambiental de què disposen els poders públics és un dret que només pot ésser limitat per motius d'ordre públic justificat, en els termes que estableixin les lleis (art. 27.3 EAC). Aquest dret es completa amb les previsions de l'article 46.5 EAC, que defineix els principis rectors de les polítiques públiques de medi ambient, desenvolupament sostenible i equilibri territorial, i estableix el mandat de «facilitar als ciutadans la informació mediambiental». Igualment, l'Estatut proclama el dret de totes les persones a ser informades sobre els serveis sanitaris públics als quals poden accedir i sobre els requisits necessaris per usar-los i, en general, el dret d'informació dels tractaments mèdics i dels seus riscos (art. 23.3 EAC). El dret a accedir, en condicions d'igualtat, a les prestacions de la xarxa de serveis de responsabilitat pública, està precedit pel dret de les persones a ser informades d'aquestes prestacions (art. 24.1 EAC). Finalment, des d'una perspectiva indirecta, pel que fa als drets d'informació dels consumidors i usuaris, l'Estatut, en l'article 123.e, atorga competència exclusiva a la Generalitat per a «la regulació de la informació».

16. Dret que sí que apareix proclamat expressament en altres textos estatutaris aprovats recentment; per exemple, en els articles 9.1 de l'Estatut valencià, 14.1 de l'Estatut balear i 12c de l'Estatut de Castella i Lleó i 12.1 del projecte de reforma de l'Estatut de Castella-la Manxa.

17. Aquest darrer dret s'insereix en la competència sobre el règim jurídic de les administracions públiques, a diferència del dret d'accés a l'expedient del procediment (art. 35a), que forma part de la competència sobre el procediment administratiu comú. En el pla municipal, l'article 18 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, regula els drets dels veïns. Particularment, el dret «a ser informat, presentada prèviament una petició raonada, i a dirigir sol·licituds a l'Administració municipal en relació amb tots els expedients i la documentació municipal, d'acord amb el que es preveu en l'article 105 CE». Amb una formulació idèntica, l'article 43.1e del Decret legislatiu 2/2003 acull aquest mateix dret en l'àmbit municipal català, l'article 45.1d l'amplia al comarcal i l'article 155 estableix una mínima regulació del seu exercici —de conformitat amb el marc establert per l'art. 69 de la Llei de bases estatal. La problemàtica que ofereix la regulació per part de la Generalitat dels drets i deures en l'àmbit local —municipal i d'altres ens territorials— s'ha d'afrontar novament des del moment que el nou Estatut amplia l'àmbit dels destinataris de molts drets als poders públics catalans, incloent-hi els locals, en virtut de la competència en règim local que

sinó, sobretot, perquè és un dret que apareix formulat expressament —i va adreçat a totes les institucions europees (Parlament, Consell i Comissió)— en l'article 42 CDFUE.¹⁸ Aquest, document, hom sap, constitueix un pas més en l'àmbit de la integració europea per als països de la Unió, concretament per fer-la més propera als ciutadans.

Fora del títol i de l'Estatut i, per tant, de la Carta de drets, l'article 71 EAC, titulat «Disposicions generals i principis d'organització i funcionament» de l'Administració de la Generalitat, proclama l'obligació, «d'acord amb el principi de transparència», de fer «pública la informació necessària perquè els ciutadans en puguin avaluar la gestió». La referència a la transparència com un dels principis que ha de regir l'actuació i el funcionament de l'Administració autonòmica, dóna peu a protegir implícitament el dret a la informació, el qual, per altra part, sembla que acota la seva finalitat a l'efecte de l'avaluació de la gestió administrativa. No sembla gaire coherent, no obstant això, que l'Estatut hagi especificat el dret d'informació administrativa en determinats àmbits i, en canvi, quan s'hi ha referit, amb un abast genèric, ho hagi fet com a principi i per determinar una de les seves conseqüències, i no per reconèixer-la com un dret del ciutadà davant l'Administració.

En absència de reconeixement estatutari, correspondrà al legislador —el de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya o bé l'ordinari en regular l'activitat i l'organització administratives— la traducció en drets del principi de transparència esmentat.

No hem d'oblidar, tampoc, la importància que a aquest efecte té la referència de l'article 30.3 EAC a les cartes de drets dels usuaris i obligacions dels prestadors, les quals, com s'analitzarà en l'apartat 2.4c d'aquest capítol, poden esdevenir instruments valuosos per garantir, entre d'altres, el dret a la informació dels ciutadans davant cadascuna de les administracions i serveis.

estableix l'Estatut en l'article 160. Es tracta, en general, d'una competència compartida entre l'Estat i la Generalitat, amb algunes notables excepcions atribuïdes en exclusiva a la Generalitat, com ara les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i la determinació dels òrgans de govern dels ens locals creats per la Generalitat i el seu funcionament i règim de presa d'acords.

18. I que el vigent TCE, després d'una reforma que incorpora a aquest el Tractat d'Amsterdam, proclama, en l'article 255, per als ciutadans de la Unió i per a qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre.

2.2. Drets de participació

Hi ha drets de caire polític que poden tenir una incidència en el pla governamental i administratiu. Ens referim concretament al dret a promoure la convocatòria de consultes populars i al dret de petició.¹⁹

a) El dret a promoure la convocatòria de consultes populars

L'article 29.6 EAC proclama, per als ciutadans de Catalunya, el «dret a promoure la convocatòria de consultes populars per la Generalitat i els ajuntaments, en matèria de les competències respectives». No aclareix, però, a quins tipus de consultes es refereix. Com a criteri hermenèutic per precisar-les, és necessari acudir al títol IV de l'Estatut, relatiu a les competències. Concretament, l'article 122 EAC atribueix competència exclusiva a la Generalitat per establir el règim jurídic, les modalitats, el procediment, l'acompliment i la convocatòria d'aquestes consultes, les concreta en enquestes, audiències públiques i fòrums de participació, i afegeix una clàusula oberta que possibilita regular «qualsevol altre instrument de consulta popular». En canvi, queda deliberadament exclòs del precepte esmentat el referèndum, del qual el Govern de l'Estat ha d'autoritzar la convocatòria, en virtut del que disposa l'article 149.1.32 CE.²⁰ Aquesta exclusió del referèndum, ho és independentment dels efectes consultius o vinculants d'aquest per a les autoritats convocants. Ara bé, també hi pot haver una altra interpretació segons la qual el dret a promoure la convocatòria de consultes no exclouria la iniciativa popular de referèndum. En aquest cas, les autoritats catalanes haurien de demanar al Govern de l'Estat que l'autoritzés, cosa que jurídicament s'assemblaria a un dret de petició.

En espera de quina serà la regulació legal que concreti la forma i les condicions d'exercici del dret, la recepció estatutària d'aquest suscita algunes consideracions de diferent ordre.

En primer lloc, és una novetat reconèixer un dret d'aquest tipus en

19. Altres drets participatius de l'article 29 EAC se centren en el Parlament: els drets de sufragi actiu i passiu (art. 29.2 i 56), el dret a promoure i a presentar iniciatives legislatives (art. 29.3 i 62.1) i el dret a participar directament o mitjançant entitats associatives en el procés d'elaboració de les lleis (art. 29.4).

20. La transferència d'aquesta competència a la Generalitat només es podria fer a través d'una llei orgànica de l'article 150.2 CE. D'altra banda, quan es disposa la celebració del referèndum per a la reforma estatutària (com ordena l'art. 152.2 CE), s'aclareix que l'aprovació d'aquesta per les Corts inclou «l'autorització de l'Estat perquè la Generalitat convoqui en el termini màxim de sis mesos el referèndum» (art. 223.1i EAC).

l'àmbit material d'actuació de la Generalitat. Des d'aquesta perspectiva, ens trobem davant un dret de caràcter polític que permet l'exercici de mecanismes de participació directa als ciutadans en el procés de decisió de les institucions polítiques catalanes. A diferència del referèndum, concebut com un instrument de participació en la fase final del procés d'adopció de la decisió (política o normativa) tot i que també és possible la participació d'un grup de ciutadans en la seva proposta (iniciativa popular de referèndum), les distintes formes de consulta que concreta l'estatut en l'esmentat article 122 EAC ens indiquen que, en principi, tots aquests procediments de participació directa s'han d'activar en la fase inicial o durant el procés decisor, tot i que no es pot excloure que pugui haver-hi una consulta al final del procés. Això depèn de l'objectiu que es protegeixi amb la consulta: la millora de la disposició o decisió quan s'està elaborant mitjançant la intervenció d'individus o entitats que aporten punts de vista, o bé la confirmació de la decisió ja adoptada, la qual cosa serveix com a instrument de legitimitat política de la resolució i del que l'adopta.

En canvi, pel que fa a les consultes populars en l'àmbit local, l'estatut es limita a dotar de rang estatutari un dret que ja apareixia en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local estatal (art. 18.1f i 71) i en el desenvolupament normatiu dut a terme pel legislador català (art. 43.1f i 159 a 161 del Decret legislatiu 2/2003), i precisa únicament les modalitats d'aquestes consultes.

b) Dret de petició

L'article 29.5 EAC reconeix un ampli dret de petició i queixa davant les institucions i administracions catalanes: autonòmiques i locals.²¹ A diferència d'altres drets amb un contingut més polític, l'Estatut atribueix la titularitat d'aquest dret a les persones, en comptes dels ciutadans.

Si tenim present que l'estatut ha proclamat els altres drets de participació, el de petició apareix concebut com un dret residual respecte dels anteriors, amb un abast jurídic menor que, per a la seva concreció, remet a la llei. Aquest dret se situa dins dels marges del dret fonamental emparat en l'article 29 CE i desenvolupat per la Llei orgànica 4/2001, de 12 de novembre, la qual —com fa l'Estatut— atribueix la titularitat del dret a tota persona natural o jurídica, prescindint de la nacionalitat. D'acord amb la jurisprudència

21. En l'àmbit local, el Decret legislatiu català 2/2003 ja preveia, en l'article 157, l'exercici d'aquest dret davant les autoritats locals «sol·licitant l'adopció d'actes o acords en matèria de la seva competència».

del Tribunal Constitucional, el contingut del dret comprèn l'exigència que l'escrit de la petició sigui admès, se li doni el curs degut i es prengui en consideració. El destinatari ha d'avisar de la recepció i comunicar a l'interessat la resolució adoptada, la qual cosa no inclou, però, el dret a obtenir una resposta favorable a allò sol·licitat (STC 243/1993, de 15 de juliol).²²

c) *Altres disposicions sobre participació*

Més enllà de la regulació dels drets de participació política, en l'Estatut trobem múltiples al·lusions a la participació de col·lectius de ciutadans en diversos àmbits normatius i amb diferent abast jurídic: drets, principis rectors específics relatius a la matèria participativa, referències a d'altres principis dedicats a diferents béns jurídics, o habilitacions per legislar a partir de competències de la Generalitat.

Així, hi ha disposicions estatutàries que reconeixen el dret de participació davant les administracions catalanes, ja sigui des d'una perspectiva orgànica mitjançant òrgans de consulta, ja sigui des d'una posició externa a l'Administració²³ a favor de determinades persones i col·lectius mencionats específicament. En concret, l'Estatut es refereix a la participació de:

— *Les dones* en condicions d'igualtat d'oportunitats que els homes en tots els àmbits públics (art. 19 EAC). En aquest sentit, l'article 41 EAC, titulat «Perspectiva de gènere», determina aquesta com a principi rector de l'actuació dels poders públics. Entre d'altres aspectes, s'estableix l'obligació, des d'una perspectiva transversal, que els poders públics «han de promoure la participació dels grups i les associacions de dones en l'elaboració i l'avaluació d'aquestes polítiques [les polítiques públiques]» (art. 41.3 EAC). Des de l'òptica competencial, correspon a la Generalitat «la pro-

22. Per altra part, cal assenyalar que l'acolliment exprés d'aquest dret en l'Estatut té un àmbit superior que en el vigent ordenament europeu. Així, els articles 21, primer apartat, i 194 TCE reconeixen el dret de petició dels ciutadans de la Unió només davant el Parlament Europeu. Aquesta regulació es manté en l'article 44 CDFUE, que l'amplia, també, a tota persona física o jurídica amb residència o domicili social en un estat membre.

23. D'acord amb la ja clàssica classificació que adopta E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa», a Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, p. 437 i seg. L'Estatut no oblidava mencionar la tercera modalitat participativa enunciat pel professor García de Enterría: la participació del sector privat en l'execució de les polítiques públiques i en la prestació de serveis públics (art. 71.6c EAC) —que serà objecte d'anàlisi en el text.

moció de [...] les iniciatives de participació» en aquest àmbit (art. 153b EAC).

— *Els membres de la comunitat educativa* en els assumptes escolars i universitaris, en els termes que estableixen les lleis. El dret es connecta amb el conjunt de competències que els articles 131 i 172 EAC atribueixen a la Generalitat en matèria d'educació i universitats, respectivament. En concret, l'article 131.2a i 3i EAC atorga a la Generalitat competència exclusiva per regular els òrgans de participació i consulta dels sectors afectats en la programació de l'ensenyament en tot el territori i competència compartida per preveure la participació de la comunitat educativa en el control i la gestió dels centres públics i privats mantinguts amb fons públics. Es tracta de l'aplicació del que s'estableix en l'article 27.5 i 7 CE i en la Llei orgànica 9/1995, de 20 de novembre, de la participació, l'avaluació i el govern dels centres docents.

— *Les organitzacions del tercer sector* (art. 24.4 EAC). L'efectivitat del dret ha de ser plena, atès que la Generalitat té competència exclusiva en matèria de voluntariat, segons l'article 166.2 EAC. La competència inclou la definició de l'activitat i la regulació i la promoció de les actuacions destinades a la solidaritat i a l'acció voluntària que s'executin individualment o per mitjà d'institucions públiques o privades.²⁴

— *Les organitzacions sindicals* (art. 25.5 EAC). En un sentit molt similar, l'article 45.6 EAC estableix, com a principi rector en l'àmbit socioeconòmic, la participació necessària de les organitzacions sindicals i empresarials en «la definició de les polítiques públiques que les afectin». L'esmentat article 45 EAC, en l'apartat setè, tot i que estén la participació a altres organitzacions «professionals i corporacions de dret públic», la limita, no obstant això, a una consulta. Per altra banda, l'article 72.2 EAC preveu expressament —a imatge del Consell Econòmic i Social estatal—²⁵ un òrgan consultiu i d'assessorament del Govern en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals: el

24. Pel que fa a la participació d'aquestes organitzacions del tercer sector, ja estava prevista en el Decret 133/2005, de 28 de juny, regulador del Consell del Voluntariat. Aquesta norma reglamentària, dictada pel Departament de Benestar i Família de la Generalitat, atorga el caràcter d'òrgan d'assessorament, consulta i participació a les entitats, col·lectius i persones que actuen en l'àmbit del voluntariat.

25. Creat per la Llei 21/1991, a partir de l'article 131.2 CE i d'acord amb la funció dels sindicats establerta en l'article 7 CE.

Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya. No obstant això, aquesta participació dels col·lectius esmentats ja es troba prevista en la legislació aprovada recentment pel Parlament de Catalunya.²⁶

— *Els consumidors* (art. 28.2 EAC). Per fer efectiva la participació dels consumidors, la Generalitat té competència exclusiva per regular i fomentar la participació de les associacions de consumidors en els procediments i afers que els afectin (art. 123a EAC).²⁷

La proclamació expressa d'aquests drets de participació sectorial davant l'Administració s'ha de complementar amb el principi rector de foment de la participació que, amb un abast general, recull l'article 43 EAC. Aquest precepte estableix el mandat dels poders públics de fomentar i promoure «la participació social en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques, i també la participació individual i associativa en els àmbits cívic, social, cultural, econòmic i polític, amb ple respecte als principis de pluralisme, lliure iniciativa i autonomia». En aquest sentit, a Catalunya ja existeixen diverses normes que fomenten i articulen aquesta participació, especialment a través d'associacions en diferents àmbits.²⁸ En connexió amb el mandat genèric de participació, poden

26. Així, pel que fa a l'al·lusió expressa de l'article 72.2 EAC al Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, el que es fa és únicament atorgar rang estatutari a un òrgan que ja havia estat creat l'any 1997 per la Llei 3/1997, de 16 de maig, i que en l'actualitat es regula per la Llei 7/2005, de 8 de juny. La Llei del Parlament ja el configura com a «òrgan consultiu i d'assessorament del Govern de la Generalitat en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals». I en la seva composició ja es canalitza la representació paritària d'organitzacions sindicals i empresarials i, en menor proporció, la representació del sector agrari, pesquer i de l'economia social.

27. Els drets dels consumidors, incloent-hi el de participació, ja eren proclamats, amb caràcter general, per la Llei 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor. I, pel que fa a la participació d'aquest col·lectiu, ja es trobava canalitzada en el Decret 45/2005, de 22 de març, mitjançant el Consell de les Persones Consumidores de Catalunya —adscribit a l'Agència Catalana del Consum (regulada per la Llei 9/2004, de 24 de desembre). Aquest Consell es defineix com a «òrgan de representació i consulta de les associacions de persones consumidores i usuàries» i se li atorga «la representació institucional de persones consumidores i usuàries davant l'Administració de la Generalitat de Catalunya i d'altres administracions, entitats i organismes».

28. Amb un abast més genèric, la Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, configura el Consell Català d'Associacions com a òrgan de caràcter consultiu de la Generalitat. Entre els supòsits regulats per l'Estatut com a principis rectors, en els articles 51 (foment de la pau i cooperació al desenvolupament) i 42.7 (cultura gitana), encara que no facin una menció explícita a la participació ciutadana. Així, el Decret 101/2005, de 31 de maig, regula el Con-

situar-se les competències exclusives que té la Generalitat en diferents sectors materials, les quals l'habiliten per a regular els òrgans i les formes de participació dels sectors implicats en la legislació sectorial específica.²⁹

Al marge d'aquesta proclamació genèrica del mandat de promoure la participació i de la seva actuació per mitjà de diferents normes promulgades abans de l'aprovació del nou Estatut, altres disposicions del capítol v del títol i concreten aquest mandat com a principi rector per a determinats col·lectius (com ara el del jovent, el de la gent gran, el dels immigrants), sense que hi hagi correspondència amb els drets dels capítols i i ii del mateix títol.³⁰

Per contra, no tenen reflex en l'Estatut els drets de participació administrativa considerats genèricament (audiències en els diferents procediments o informació pública, de gran tradició en la legislació administrativa espanyola i ara elevats al rang constitucional en l'article 105a i c CE i

sell Català de Foment de la Pau, que concep com a «òrgan consultiu i de participació de la societat de Catalunya per al foment de la pau en les activitats de l'Administració de la Generalitat i dels ens locals en aquest àmbit». D'altra banda, el Decret 102/2005, de 31 de maig, preveu l'existència del Consell Assessor del Poble Gitano, que defineix com a «òrgan consultiu i de participació de les persones gitanes i les entitats que treballen amb el poble gitano en totes les qüestions que siguin del seu interès i, específicament, en el seguiment dels acords presos pel Govern de la Generalitat i que els afectin directament».

29. Així, l'article 116.1c EAC atorga a la Generalitat competència exclusiva, en agricultura i ramaderia, per regular la participació de les organitzacions agràries i ramaderes i de les cambres agràries en organismes públics; l'article 117.1d EAC li atribueix competència exclusiva, en aigües i obres hidràuliques, per regular la participació dels usuaris en l'administració hidràulica de Catalunya, i l'article 120.1a EAC li reconeix competència exclusiva, en caixes d'estalvis, per fer efectiva la representació, dins dels òrgans rectors, dels diversos interessos socials.

30. Específicament en relació amb la joventut, l'article 40.4 EAC estableix l'obligació dels poders públics de promoure polítiques que afavoreixin que els joves puguin «participar en igualtat de drets i deures en la vida social i cultural». El mandat coincideix amb el reconeixement de la competència exclusiva de la Generalitat per promoure la participació de la gent jove (art. 142.1b EAC). En aquest sentit, ja existeix el Consell Nacional de la Joventut (creat per la Llei 14/1985, de 28 de juny, i darrerament reformat per la Llei 24/1998, de 30 de desembre). Pel que fa a la gent gran, l'article 40.6 EAC obliga els poders públics a garantir la protecció de les persones grans perquè puguin portar una vida digna i independent i puguin «participar en la vida social i cultural». Aquesta participació ja es canalitza mitjançant el Consell de la Gent Gran de Catalunya, creat pel Decret 186/2001, de 26 de juny. I, finalment, pel que fa a les persones immigrades, l'article 42.6 EAC estableix l'obligació de promoure la participació d'aquestes «en els afers públics», participació que també es fa efectiva amb la previsió del Consell Assessor de la Immigració per part del Decret 125/2001, de 15 de maig. L'efectivitat d'aquests mandats és avalada per la competència de la Generalitat per establir i regular «les mesures necessàries per a la integració social i econòmica de les persones immigrades i per a llur participació social» (art. 138.1c EAC).

regulats, pel que fa al procediment administratiu ordinari i amb caràcter general, en la Llei 30/1992).³¹ Això s'explica segurament per la competència estatal en procediment administratiu comú, però aquesta competència no inclou el procediment d'elaboració de reglaments, que correspon a la Generalitat. La Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat, no estableix, amb caràcter general, els drets de l'administrat davant l'Administració, però sí que acull la concreció d'alguns d'aquests drets en determinades actuacions administratives. Així, s'estableixen els drets participatius en el procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general en exercici de la potestat reglamentària. L'article 64 disposa que «la proposta de disposició general ha d'ésser sotmesa a informació pública o a audiència de les entitats que, per llei, tenen la representació i la defensa d'interessos de caràcter general o afectats per la dita disposició», cosa que condiciona literalment aquest dret o bé a l'existència d'una llei que així ho prevegi, o bé a la decisió del Govern de la Generalitat o del conseller competent.³²

Aquest precepte ha merescut la crítica doctrinal perquè deixa un àmbit de discrecionalitat molt ampli al Govern a l'hora d'obrir els tràmits d'informació pública i audiència, que no s'adequa al que estableix l'article 105a CE, per la qual cosa entenem que se n'hauria d'endegar la reforma.³³ La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 655/1994, de 13 d'octubre (Sala Contenciosa, Secció Quarta), l'entén, interpretat d'a-

31. El títol VI de la Llei 30/1992 concreta la participació de les persones interessades en el procediment administratiu: en l'article 84, el tràmit d'audiència de les persones interessades; en l'article 85, altres disposicions en relació amb l'actuació de les persones interessades, com ara els principis de contradicció i igualtat d'armes en el procediment, la facilitació de la seva intervenció i la possibilitat de ser assistides per un assessor. Estem davant de drets garantia de defensa lligats a posicions jurídiques subjectives, tot i que puguin incloure interessos col·lectius (art. 31). L'article 86 es dedica a la informació pública, com a institució tradicional en el dret administratiu espanyol per complir la finalitat participativa. En el darrer apartat, el precepte esmentat deixa la porta oberta a l'establiment de noves formes de participació que no han estat suficientment explorades, ja que, «d'acord amb el que disposen les lleis, les administracions públiques poden establir altres formes, mitjans i vies de participació dels ciutadans, directament o per mitjà de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions i actes administratius». És una norma oberta que la legislació sectorial i autonòmica pot anar concretant. Aquesta via possibilita les audiències públiques, les enquestes i altres formes innovadores que utilitzen mitjans telemàtics.

32. Aquests drets de participació són també d'aplicació als projectes de llei elaborats per l'Administració de la Generalitat, en virtut de l'article 66 de la Llei 13/1989, ja esmentada.

33. J. M. CASTELLÀ ANDREU, *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración pública*, Barcelona, Cedecs, 2001, p. 502 i seg.

cord amb la Constitució, com un tràmit «essencial, preceptiu i indispensable», manifestació —afirma— del dret fonamental de participació en els afers públics de l'article 23 CE. Aquesta darrera afirmació, basada en la jurisprudència del Tribunal Suprem, contrasta per ara amb la doctrina del Tribunal Constitucional, que deslliga el dret fonamental de participació política de l'article 23.1 CE de la participació administrativa (Sentència 119/1995, de 17 de juliol).³⁴

Com a valoració final en relació amb els drets de participació, s'ha de subratllar la important omissió de drets participatius genèrics en l'Administració. D'altra banda, a més, allò previst tracta, en alguns casos, d'elevat al pla estatutari allò que ja havia estat regulat prèviament en lleis ordinàries sectorials. El tipus de norma estatutària escollida per fer-ho —principis rectors i habilitacions al legislador— fa que es traslladi al legislador la concreció del seu règim jurídic. Per aquesta raó, els preceptes estatutaris afegeixen ben poc al que ja ha estat regulat fins ara: ni limiten ni obliguen el legislador en termes concrets i concloents. Per altra part, no es veu *a priori* una lògica que justifiqui la diferent tècnica jurídica adoptada en cada cas: respecte a alguns col·lectius, es reconeix com a dret, i respecte a altres, ho fa com a principi rector.

2.3. Drets d'accés als serveis públics

L'article 30.1 EAC proclama el dret de totes les persones a accedir, amb condicions d'igualtat, a tot tipus de serveis públics, incloent-hi els econòmics d'interès general. A més, la formulació d'aquest dret és acom-

34. En relació amb el Govern de l'Estat, l'article 24 de la Llei 50/1997 se centra en els drets de participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de reglaments. Segons aquest precepte, en principi l'audiència és un tràmit obligatori que pot, no obstant això, ésser omès quan «greus raons d'interès públic, que s'hauran d'explicitar, així ho exigeixin» (art. 24.1c, *in fine*). Aquesta norma desenvolupa l'article 105a CE i és d'aplicació al Govern de l'Estat. Segons el nostre parer, queda fora de l'àmbit de la competència estatal de l'article 149.1.18 CE la relativa al procediment d'elaboració dels reglaments, que s'hauria de connectar amb la competència de les comunitats autònomes, establerta fins ara en tots els estatuts en relació amb l'organització de les institucions de govern, de manera que s'estableix un paral·lelisme amb el procediment legislatiu respecte al Parlament (art. 9.1 EAC 1979). En el nou Estatut, en canvi, no hi ha un títol específic equivalent i només n'hi ha un de dedicat a l'organització de l'Administració de la Generalitat, d'abast no equivalent, en l'article 150. En conseqüència, els estatuts d'autonomia poden assumir, com a exclusiva, la competència relativa al procediment d'elaboració de les disposicions administratives, dintre del marc constitucional substantiu fixat en l'article 105a CE.

panyada d'una imposició expressa a les administracions públiques del deure «de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació». Si connectem la proclamació estatutària del dret d'accés amb el seus referents normatius més pròxims, com són la Constitució espanyola i la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, en l'Estatut trobem algunes originalitats, encara que segurament són més aparents que no pas reals.

Així, és veritat que ni en la CE ni en la CDFUE s'acull un dret similar amb un abast tan general com el que proclama l'Estatut en l'article 30.1. Pel que fa als principis rectors formulats en el capítol III del títol I de la CE, no s'esmenta l'accés a determinats serveis públics, si bé, en relació amb la Seguretat Social, l'article 41 CE estableix l'obligació dels poders públics de garantir l'assistència i les prestacions socials. Pel que fa a la CDFUE, tampoc el dret d'accés és proclamat amb un caràcter tan general com en l'article 30.1 EAC. Així, l'article 36 CDFUE únicament el menciona en relació amb els serveis d'interès econòmic general. Ara bé, altres disposicions de la CDFUE el concreten en altres àmbits, de manera especial en el de la seguretat i l'ajuda socials (art. 34) i en el dels serveis de col·locació (art. 29).

La rellevància d'aquest dret ha fet que l'estatuent l'hagi concretat per a totes les persones i altres col·lectius «qualificats», en diversos àmbits de titularitat pública.³⁵

Com que es tracta d'un dret prestacional, característic de l'Administració en l'estat social, predomina en la redacció estatutària una configuració d'aquest dret com a dret d'igualtat, més que no pas pels aspectes estrictament prestacionals (com ara la gratuïtat, que en molts casos es defereix a la llei). Això no impedeix que, d'acord amb la interpretació reiterada del Tribunal Constitucional que relaciona l'article 14 CE amb l'article 9.2 CE, pugui entendre's com a igualtat material.

35. En l'àmbit educatiu: dret a accedir, en condicions d'igualtat, a una educació de qualitat (art. 21 EAC) i a la cultura (art. 22.1 EAC). En l'àmbit de la salut: dret a accedir, en condicions d'igualtat i gratuïtat, als serveis sanitaris de responsabilitat pública, en els termes que estableixi la llei (art. 23.1 EAC) i a la història clínica pròpia (art. 23.3 EAC). En l'àmbit dels serveis socials: dret a accedir, en condicions d'igualtat, a les prestacions de la xarxa de serveis de responsabilitat pública (art. 24.1 EAC), mentre que l'article 34.1 CDFUE proclama també aquest dret d'accés a les prestacions i els serveis socials i n'indica expressament els supòsits (maternitat, malaltia, accidents laborals, dependència, vellesa i atur). En l'àmbit dels serveis d'ocupació: dret dels treballadors a accedir de manera gratuïta als serveis públics d'ocupació (art. 25.1 EAC), dret que ja apareix proclamat per a totes les persones, i no només per als treballadors, en l'article 29 CDFUE.

2.4. Dret a una bona administració

a) Marc general

Per *bona administració* s'entén aquella que, d'una banda, desplega les garanties jurídiques de l'administrat, motiva els actes, els notifica i respon de les actuacions pròpies, i, de l'altra, informa, actua amb transparència i fomenta la participació ciutadana. En definitiva, és l'Administració que gestiona de manera rigorosa, assumeix responsabilitats i es relaciona amb l'administrat amb transparència. Totes aquestes són exigències heterogènies que ja condicionen l'actuació i el funcionament de qualsevol administració pública envers el ciutadà, d'acord amb els principis constitucionals d'organització i actuació de les administracions públiques, concretament servir els interessos generals amb objectivitat, eficàcia, coordinació, submissió plena a la llei i al dret, audiència, procediment administratiu i responsabilitat pels actes de l'Administració (art. 103, 105 i 106 CE), i amb les previsions legals corresponents (en particular, la Llei 30/1992).

Un pas endavant amb vista a configurar com a dret subjectiu genèric tots aquests principis que regeixen l'actuació de les administracions públiques, el fa el dret europeu, que reconeix expressament el dret dels ciutadans a una bona administració. Amb aquesta finalitat es preveu en l'article 41 CDFUE. Cal recordar, no obstant això, que la primera vegada que aquesta expressió apareix en els tractats constitutius no ho fa per emparar un dret específic. La seva formulació és, precisament, la contrària: la «mala administració», la qual se situa, igualment, en l'esfera dels drets dels ciutadans. Així, quan el Tractat de les Comunitats Europees introdueix la ciutadania europea, l'any 1992, la dota d'un contingut que inclou el reconeixement de determinats drets —entre els quals no trobem el de la bona administració. No obstant això, en el conjunt de disposicions relatives a les institucions europees, es preveu l'existència del Defensor del Poble com a institució de garantia, i es defineix (art. 195 TCE) com un comissionat parlamentari «que estarà facultat per a rebre les reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, relatives a casos de *mala administració* [...]» (la cursiva és nostra). I aquest és, a més, el terme que, juntament amb el reconeixement explícit del dret a la bona administració, continua mantenint la CDFUE (art. 43) quan determina les competències del Defensor del Poble europeu.

El dret a la bona administració constitueix l'exemple més acabat de dret previst en l'àmbit administratiu en el dret europeu, i, en aquest sentit,

les disposicions de la CDFUE han servit d'inspiració al legislador estatut a l'hora de regular aquest dret en el nou Estatut.

Com a dret de ciutadania, aquest dret és concebut globalment com el dret que les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió tractin els assumptes d'una persona imparcialment i equitativament, dins d'un termini raonable. Definit en aquests termes genèrics, el dret a la bona administració es desglossa, en el marc de la Unió Europea, en altres drets i obligacions: dret de la persona afectada a ser oïda abans de l'adopció d'una decisió que l'afecti desfavorablement (dret d'audiència), dret a accedir a l'expedient que l'afecti, tot respectant la confidencialitat i els secrets professional i comercial (dret d'accés a l'expedient), i obligació de l'Administració de motivar les seves decisions. D'altra banda, inclou el dret de tota persona a la reparació per la Unió dels danys causats per les seves institucions i els seus agents en l'exercici de les seves funcions, d'acord amb «els principis generals comuns als drets dels estats membres». En darrer lloc, el dret a la bona administració inclou el dret a dirigir-se a les institucions de la Unió en una de les llengües oficials de la Comunitat i a rebre la resposta en la mateixa llengua.

Es tracta, per tant, d'un conjunt heterogeni de facultats de les persones i d'obligacions de les institucions i els òrgans comunitaris, relacionades sobretot amb les garanties de defensa de posicions jurídiques subjectives en el si del procediment o com a conseqüència de l'actuació comunitària (principis derivats de l'estat de dret), encara que sense oblidar alguns drets relacionats amb els drets de participació i informació administratives (principis democràtic i social).

Alguns dels drets anteriors no són nous en l'ordenament català. Prèviament a l'Estatut de 2006, la Llei 13/1989 ja va introduir una sèrie de facultats que es corresponen amb l'ara denominat *dret a una bona administració*. Així, la Llei considera el deure de simplificació dels tràmits al màxim i disposa l'obligació de respectar «en qualsevol cas» les garanties i els drets de defensa dels administrats (art. 74). Per altra part, l'article 76 preveu que l'Administració «ha d'adoptar les mesures adequades per a facilitar, en el tràmit de vista i audiència del interessat, la reproducció dels documents dels expedients necessaris per a la defensa dels drets i interessos legítims d'aquest, sens perjudici de l'abonament de les taxes corresponents». I l'article 78 reconeix implícitament el dret de l'administrat a ser indemnitzat pels danys i perjudicis efectivament ocasionats, per «la demora, sense causa justificada, en l'adopció de la resolució administrativa que posa fi al procediment iniciat a instància dels particulars», en els termes i supòsits establerts per la legislació general sobre responsabilitat adminis-

trativa. Finalment, l'article 87 regula la responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats als particulars en els seus béns i drets com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, en els termes establerts per la legislació vigent.

Es tracta, en tot cas, de concrecions de la legislació estatal sobre el règim jurídic i el procediment administratiu que no ofereixen, no obstant això, una regulació exhaustiva i detallada dels drets dels administrats, perquè aquests ja estan considerats en la legislació estatal (Llei 30/1992). Aquesta darrera raó no justifica l'oportunitat que, segons el nostre parer, el legislador català ha desaprofitat per regular de manera sistemàtica i completa aquests drets administratius. Pertoca ara, en vista dels drets proclamats en el nou Estatut, que el legislador porti a terme aquesta regulació.

En efecte, bona part d'aquests drets apareixen en l'Estatut expressament, encara que no tots estan formulats com a drets ni integren el contingut d'allò que l'Estatut reconeix, en l'article 30, com a dret a una bona administració.³⁶ L'estatuent, com s'ha vist, separant-se del precedent europeu, ha optat per donar una rellevància pròpia a cadascun dels seus continguts i els ha formulat de manera individual i separada. Són essencialment, com ja s'ha enunciat, els drets que s'acullen en el capítol II del títol I, encara que troben altres concrecions, com a drets, principis rectors o principis referits a l'Administració, en altres preceptes estatutaris. Tot això porta a considerar que el dret a una bona administració —que únicament apareix com a tal en l'encapçalament de l'article 30, no en la seva redacció— només proclama alguns continguts específics i, per tant, té un abast residual respecte d'altres previsions disperses i més concretes.

Aquesta tècnica difereix de la que se segueix en altres estatuts d'autonomia de la darrera fase de reformes, en els quals la proclamació que fan del dret a la bona administració s'assembla més al dret tal com el formula la CDFUE.³⁷

36. L'article 71 EAC estableix com a disposicions generals i principis d'organització i funcionament de l'Administració: servir amb objectivitat els interessos generals i actuar amb submissió plena a les lleis i al dret (cosa que constitueix una reiteració del que disposa l'article 103 CE).

37. Articles 9.1 de l'Estatut valencià, 31 de l'Estatut andalús, 14.1 i 2 de l'Estatut balear, 12 de l'Estatut de Castella i Lleó, i 12.1a del projecte d'Estatut de Castella-la Manxa. També la Proposta de reforma de l'Estatut polític de la comunitat d'Euskadi, l'acollia en l'article 39. L'Estatut aragonès no considera explícitament aquest dret, encara que formula com a dret algun dels seus continguts. Per a una anàlisi més exhaustiva del dret a la bona administració en l'àmbit europeu ens remetem, entre d'altres, als estudis realitzats per J. PONCE SOLÉ, *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*

b) *El contingut estatutari del dret*

L'article 30.2 EAC acull el dret de totes les persones a ser tractades pels poders públics de Catalunya de manera imparcial i objectiva, i a obtenir una actuació proporcionada a la finalitat que justifica l'acció pública. A primera vista, la formulació d'aquest dret, molt més restringida que el dret que es reconeix en la CDFUE, sembla que inclou com a drets de les persones una sèrie de regles que ja condicionen l'actuació i el funcionament de l'Administració pública enfront dels ciutadans per mandat de l'article 103 CE (imparcialitat dels funcionaris i objectivitat de l'Administració), i n'afegeix una de nova (proporcionalitat). En canvi, en la proclamació estatutària s'ignoren les referències a la dimensió participativa i de transparència d'aquest dret. Això anterior és una «omissió» que no deixa de sorprendre, i més si tenim present que tant la informació com la transparència (art. 71 EAC) i la participació (art. 43 EAC) són exigides pel mateix Estatut a l'Administració de la Generalitat. La conversió d'aquestes regles i aquests principis en autèntics drets subjectius, ha de fer-la el legislador català ordinari.

Tampoc no s'inclou, en el conjunt de facultats que atorga el dret a la bona administració, cap referència al termini raonable, a l'exigència de motivació o al dret a la reparació de danys, que, com s'ha vist, sí que integren el contingut del dret en la CDFUE —i en altres estatuts apareixen esmentats de manera expressa o en la Llei 30/1992. Són, com en el supòsit anterior, mancances que en l'Estatut només es consideren parcialment, però no atorguen al ciutadà cap mena de dret de rang estatutari. Així, pel que fa a la reparació de danys, serà objecte de regulació en l'actuació de la competència compartida de la Generalitat «per a establir les causes que poden originar responsabilitat amb relació a les reclamacions dirigides a la Generalitat, d'acord amb el sistema general de responsabilitat de totes les administracions públiques» (art. 159.5 EAC).

Amb aquest abast limitat de l'article 30.2 EAC i seguint l'opció d'a-

vo, UAB, Barcelona, 2001; J. SÖDERMAN, «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214 (2001), p. 8-14; S. GALERA RODRIGO, «Ciudadanía. El derecho a una buena administración», a: AUTORS DIVERSOS, *Comentarios a la Constitución europea*, vol. II, Tirant lo Blanch, València, 2004, p. 1439-1466; B. TOMÁS MALLÉN, *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004; R. GALÁN VIOQUE, «El derecho a una buena administración (art. II-101 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa)», *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, 2005 [monogràfic sobre *La Constitución europea*], p. 193-198; i M. BAENA DEL ALCÁZAR, «Sobre la idea europea de “buena administración”», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 247-248 (2005), p. 61-66.

nar desgranant continguts que integren el dret a la bona administració en l'ordenament europeu, l'Estatut ha relegat aquest dret a un vessant d'estricta garantia i defensa d'alguns —però no tots, com s'acaba de veure en els paràgrafs anteriors— dels postulats de l'estat de dret en l'actuació de l'Administració. Per altra banda, la imparcialitat i l'objectivitat, juntament amb una actuació proporcionada, són principis que es deriven del principi de legalitat, més genèric, que ha de regir l'actuació de l'Administració (art. 9.3 CE) i que l'Estatut acull també en l'article 71. Amb això, la formulació del dret perd en l'Estatut tot vessant original i innovador, que introdueixi en el pla estatutari límits a l'actuació administrativa.

c) *Les garanties que inclou la formulació estatutària del dret: de manera especial, la remissió a les cartes de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors*

Com a garantia específica dels drets proclamats en l'article 30 EAC —encara que entenem que no exclou que es pugui estendre a qualsevol altre dret inclòs en el concepte més ampli de *bona administració*—, l'apartat tercer d'aquest precepte remet a la llei per a que reguli «les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 [d'accés als serveis públics i a una bona administració]». Aquesta llei, a més, ha de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar, s'entén que per la via reglamentària, una «carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors» (art. 30.3 EAC).³⁸

L'existència d'aquestes cartes és una pràctica que, des de fa alguns anys, segueixen les institucions comunitàries amb l'adopció dels anomenats *codis de bona conducta administrativa*.³⁹ D'altra banda, cal assenyalar també que en altres comunitats autònomes ja s'havien adoptat normes que regulaven, amb caràcter general, aquestes cartes de serveis per a l'àmbit de les seves pròpies administracions i organismes autònoms.⁴⁰ A Catalunya, algunes lleis ja

38. Com a manifestació concreta d'aquestes regulacions, cal assenyalar que l'article 171d atorga competència exclusiva a la Generalitat en matèria de turisme, que inclou la regulació per part de la Generalitat dels drets i deures específics dels usuaris i els prestadors de serveis turístics.

39. La Comissió Europea el va adoptar l'any 2000 i el Comitè de les Regions, l'any 2003. *Vid.* <http://europa.eu.int>.

40. Gairebé totes aquestes normes han estat adoptades mitjançant decret i tenen, per tant, caràcter reglamentari. Així doncs, es poden citar els decrets següents: de la Comunitat

havien establert l'obligació de l'Administració competent d'informar els usuaris de les prestacions que ofereix el servei esmentat, encara que no s'al·ludís directament a cap mena de document.⁴¹ El que sí que ha fet l'Estatut és, a més d'incorporar aquesta pràctica comunitària, atorgar cobertura estatutària a aquestes cartes, que constitueixen veritables compromisos de l'Administració amb l'administrat i el ciutadà, però sense exigir la seva existència en cadascun dels àmbits d'actuació de l'Administració o dels serveis públics; exigència que, per altra banda, ja era demandada des de l'«Informe sobre bon govern i transparència administrativa» (2005).⁴²

Aquestes cartes, que l'informe anomena *de serveis* però que són, per les seves funcions, assimilables a les cartes de drets dels usuaris i obliga-

Autònoma de Madrid 27/1997, de 6 de març, regulador de les cartes de serveis, els sistemes d'avaluació de la qualitat i els premis anuals a l'excel·lència i la qualitat del servei públic; de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó 230/2000, de 9 de novembre, de cartes de serveis al ciutadà en l'Administració de la Comunitat; de la Comunitat Autònoma de Canàries 220/2000, de 4 de desembre, de les cartes de serveis, els sistemes d'avaluació de la qualitat i els premis anuals a la qualitat del servei públic i les millors pràctiques en l'Administració pública de la Comunitat Autònoma; de la Comunitat Autònoma de Cantàbria 109/2001, de 21 de novembre, regulador de les cartes de serveis, de la informació sobre procediments administratius i dels premis anuals a la innovació i millora dels serveis públics en l'Administració de la Comunitat Autònoma; de la Comunitat Autònoma de València 191/2001, de 18 de desembre, pel qual s'aprova la Carta del ciutadà de la Comunitat Valenciana i es regulen les cartes de serveis en la Generalitat; de la Comunitat Autònoma d'Andalusia 317/2003, de 18 de novembre, el qual regula les cartes de serveis i el sistema d'avaluació de la qualitat dels serveis i estableix els premis a la qualitat dels serveis públics; de la Comunitat Autònoma de Galícia 148/2004, d'1 de juliol, relatiu a les cartes de serveis i l'observatori de qualitat; de la Comunitat Autònoma d'Extremadura 149/2004, de 14 d'octubre, pel qual s'aprova la Carta de drets dels ciutadans, es regulen les cartes de serveis i es defineixen els sistemes d'anàlisi i observació de la qualitat en l'Administració de la Comunitat Autònoma; i de la Comunitat Autònoma de Navarra 72/2005, de 9 de maig, de cartes de serveis de l'Administració de la Comunitat Foral. La Comunitat Autònoma de Galícia, a més, ha aprovat recentment la Llei 4/2006, de 30 de juny, de normes reguladores de transparència i de bones pràctiques en l'administració pública gallega.

41. En aquest sentit i a tall d'exemple, s'ha de mencionar l'article 8 de la Llei 12/1987, de 28 de maig, de transport per carretera de viatgers amb vehicles de motor, que establia el dret dels usuaris a rebre, per part de l'Administració, informació sobre les prestacions dels sistemes de transport que en cada cas es trobin a la seva disposició, així com sobre les seves modificacions.

42. Encarregat pel Govern de la Generalitat, al desembre de 2004, al Grup de Treball sobre Bon Govern i Transparència Administrativa que va crear la Generalitat mateixa. Els integrants del grup de treball que va elaborar l'informe esmentat van ser nomenats per mitjà de la Resolució de 14 de gener de 2005. En aquest treball es proposava «generalitzar la figura de la carta de serveis a tots els departaments, organismes, empreses i, en general, serveis de la Generalitat, tant els prestats directament com els externalitzats» (pàg. 47-48).

cions dels prestadors a què es refereix l'article 30.3 EAC, han d'expressar «amb detall les funcions i prestacions que estan sota la seva responsabilitat i es compromet formalment a proporcionar-les dins d'uns terminis màxims i amb uns requisits determinats». La formalització dels drets concrets dels usuaris i de les obligacions dels prestadors, «dins d'uns terminis i nivells de quantitat garantits», podrà donar lloc que qualsevol incompliment d'aquests compromisos generi «la corresponent compensació o indemnització a favor del damnificat».⁴³ Les cartes seran, per tant, un mecanisme idoni per incloure i concretar, segons les pròpies peculiaritats del servei o de l'actuació administrativa, els drets que estan inclosos en la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea i en la legislació estatal (Llei 30/1992) però que han estat ignorats per l'Estatut (com el dret a un termini raonable, a la motivació suficient dels actes administratius i a la reparació de danys). Poden servir, a més, com a mecanisme per donar eficàcia al dret dels administrats i usuaris d'un servei públic a la informació. Ara bé, la seva ordenació general haurà d'efectuar-se en termes genèrics en la futura Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, o bé específicament en una llei reguladora del règim jurídic de l'Administració.

43. Com a proposta de contingut de les cartes, amb caràcter general ja apareixen en l'«Informe sobre el bon govern i la transparència administrativa» i en els anomenats *codis de bona conducta* de les institucions comunitàries europees: a) identificació de l'administració competent en la prestació del servei, especialment si no presta el servei directament l'Administració (concessió); b) àmbit material i subjectiu d'aplicació; c) definició dels serveis que s'han de prestar als usuaris: continguts concrets; d) identificació dels principis als quals s'ha de sotmetre la prestació del servei, si cal reiterant els principis que ja estan establerts legalment: no-discriminació i igualtat de tractament, proporcionalitat, coherència, objectivitat i imparcialitat; e) concreció de les obligacions dels prestadors de serveis en relació amb els serveis prestats concrets, amb la indicació dels terminis temporals i dels índexs de qualitat en la prestació dels serveis; f) enumeració dels drets dels usuaris: a part dels inherents a la naturalesa del servei prestat, han d'explicitar-se necessàriament els relatius a la informació, que ha de ser clara, suficient i comprensible, la llengua d'opció de l'administrat —si no és possible, s'ha d'utilitzar el català—, la participació de la persona interessada, la protecció de les dades i de manera especial de la confidencialitat, la informació de les dades de què disposa l'Administració i les vies de rectificació, l'adopció de la decisió en terminis predeterminats, la motivació i les vies de notificació, la informació de les vies de reacció davant dels òrgans de garantia dels drets, de manera especial els recursos administratius en la mateixa administració prestadora i amb la indicació dels terminis de resolució, la indemnització en els supòsits de prestació deficient del servei i, en cas de perjudicis desproporcionats a l'administrat, la concreció dels casos i la determinació de les quanties; g) procediment de tramitació de sol·licituds, i h) determinació de les vies de comunicació (per escrit, telemàtica, per correu electrònic i altres).

2.5. Dret a la protecció de dades

L'article 31 EAC proclama el dret de totes les persones a la protecció de les dades personals contingudes als fitxers de la Generalitat i a l'accés a aquestes per examinar-les i procedir, si escau, a les correccions oportunes.⁴⁴ La formulació d'aquest dret està acompanyada de la previsió d'una institució que vetlli pel seu respecte en els termes que estableixin les lleis: una autoritat independent designada pel Parlament,⁴⁵ a la qual farem referència en l'apartat 5 del capítol tercer d'aquest treball, relatiu a les garanties.

Si ens centrem en el contingut del dret a la protecció de dades, l'Estatut incorpora, gairebé en els mateixos termes, el contingut que l'ordenament comunitari atorga al dret (la protecció de dades de caràcter personal, l'accés i la rectificació). Ara bé, en l'article 8 CDFUE, aquest reconeixement del dret és acompanyat de l'establiment d'una sèrie de deures que s'han de complir en qualsevol tractament de dades i que no apareixen explicitats en l'article 31 EAC: el tractament «lleial», «per a finalitats concretes» i «sobre la base del consentiment de la persona afectada o en virtut d'un altre fonament legítim previst per la llei».

Per tal que aquest dret de protecció de dades tingui eficàcia, s'ha d'inserir dins d'un marc de protecció més ampli: l'estatal. Si bé no es tracta d'un dret expressament reconegut en la Constitució, la jurisprudència constitucional l'ha situat dins de l'àmbit de protecció que ofereix l'article 18 CE als drets de privacitat personal (sentències del Tribunal Constitucional 290/2000 i 292/2000, de 30 de novembre). En l'actualitat són diverses les lleis estatals que sectorialment el regulen, però amb caràcter general. La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, estableix el desenvolupa-

44. Trobem una especificació d'aquest dret en l'àmbit sanitari en l'article 23.3 EAC, que reconeix, juntament amb el dret d'accés a les històries clíniques, el dret a la confidencialitat de les dades, d'acord amb el que determini la llei.

45. L'article 156 EAC atorga competència executiva a la Generalitat en matèria de protecció de dades de caràcter personal. La competència inclou en tot cas: la inscripció i el control dels fitxers i dels tractaments de dades de caràcter personal creats o gestionats per administracions, corporacions públiques de Catalunya —que exerceixin les seves funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya— i universitats, així com persones privades que desenvolupin funcions públiques amb relació a matèries que són competència de la Generalitat o dels ens locals, si el tractament es fa a Catalunya. És també competència de la Generalitat la constitució de l'autoritat independent de garantia a la qual fa referència l'article 31 EAC, i la delimitació de la seva actuació a l'àmbit de les competències de la Generalitat (art. 156d EAC). En l'actualitat, com es veurà en el capítol III de les garanties (apartat 5.1), és l'Agència Catalana de Protecció de Dades, creada i regulada per la Llei 5/2002, de 19 d'abril, la que desenvolupa aquestes tasques de garantia.

ment normatiu del dret. Aquesta llei preveu, com a institució de garantia, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.⁴⁶ Ens trobem amb límits molt clars i estrets al marge d'actuació sobre el dret. D'acord amb el règim competencial, a Catalunya només li correspon la competència d'execució (que, segons l'article 112 EAC, inclou la potestat reglamentària), però no la legislativa.

2.6. Drets lingüístics

El capítol III del títol I concreta els drets lingüístics proclamats en l'article 6 EAC⁴⁷ pel que fa a l'Administració de la Generalitat i altres administracions estatals amb seu territorial a Catalunya. Cal assenyalar, no obstant això, que en aquest àmbit l'Estatut incorpora, a grans trets, el que ja havia regulat, principalment, la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, elevant a rang estatutari aquests drets legals.⁴⁸ D'entrada, l'article 32 EAC reitera la prohibició de discriminació per raons lingüístiques que ja formulava l'article 6.2 *in fine* EAC i atribueix la conseqüència corresponent pel que fa a l'àmbit jurídic: «Els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes.»

Per a l'àmbit que ens afecta, l'article 33 EAC concreta el més genèric *dret d'opció lingüística davant les administracions públiques a Catalunya*.

46. L'article 182.3 de l'Estatut preveu la participació de la Generalitat en la designació o en els processos de designació dels seus membres, encara que sense concretar-ne la fórmula, la qual cosa, per altra part, no podria fer.

47. L'article 6, en el títol preliminar, declara el català llengua pròpia i oficial de Catalunya. Com a llengua pròpia, «el català és la llengua d'ús normal i preferent en les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya, i és la llengua normalment emprada com a vehicular i d'aprenentatge en l'ensenyament». I com a llengua oficial, totes les persones tenen dret a utilitzar-lo, juntament amb el castellà, «llengua oficial de l'Estat espanyol», i els ciutadans de Catalunya tenen el dret i el deure de conèixer ambdues llengües. Cal assenyalar que l'estatut ha diferenciat entre els subjectes titulars: mentre que totes les persones tenen dret a utilitzar el català, només els ciutadans de Catalunya tenen, a més, el dret i el deure de conèixer-lo (juntament amb el castellà).

48. Si bé l'Estatut manté una certa continuïtat amb relació als drets que configuren el model lingüístic vigent fins al moment de la seva aprovació i la seva entrada en vigor, cal assenyalar que també incorpora nous drets i deures fins ara no garantits per l'ordenament jurídic. Principalment, fem referència al deure de conèixer el català (art. 6.2 EAC), al mandat que l'Estat participi en la protecció i la difusió del català (art. 6, 12 i 50.7 EAC) i a l'oficialitat de l'aranès (art. 6.5, 11.2 i 36 EAC). *Vid.* A. M. PLA BOIX, «La llengua al nou Estatut d'autonomia de Catalunya», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 3 (2006), p. 263 i 267.

Així, segons l'apartat primer d'aquest article 33 EAC, els ciutadans de Catalunya «tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin» en les seves relacions amb les institucions, organitzacions i administracions públiques a Catalunya. Una vegada establert l'abast general del dret, amb eficàcia plena i referit a les administracions catalanes —autonòmiques i locals—, l'Estatut es deté en la projecció d'aquest dret d'opció lingüística davant les diferents administracions i òrgans estatals. Aquesta és, sens dubte, una excepció a la regla general d'identificació en els poders públics catalans dels subjectes destinataris dels drets, la qual, com veurem, pot generar alguns problemes d'inconstitucionalitat de les normes estatutàries que el consideren.

Així, en primer lloc, totes les persones tenen el *dret d'opció lingüística davant l'Administració de Justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics*. Aquest és un dret amb un contingut complex: és el dret de totes les persones «a utilitzar la llengua oficial que elegeixin», així com el dret «a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció» (art. 33.2 EAC). L'estatut ha acompanyat la proclamació d'aquest dret d'una sèrie de garanties indirectes mitjançant l'acreditació d'un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials (art. 33.3 i 4 EAC). Per una banda, els jutges, els magistrats, el personal al servei de l'Administració de Justícia, els fiscals, els notaris i els registradors, han d'acreditar aquest nivell, en la forma que determini la llei. I, per l'altra, l'Administració estatal ha d'acreditar que el personal que té al seu servei té el coneixement adequat i suficient d'ambdues llengües.⁴⁹

Però també es reconeix als ciutadans el *dret d'opció lingüística davant els òrgans constitucionals i jurisdiccionals d'àmbit estatal*. L'article 33.5 EAC —inspirat en la Carta europea de llengües regionals i minoritàries aprovada pel Consell d'Europa el 1992,⁵⁰ però, restringeix aquest dret a les relacions per escrit en català, «d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent» —estatal, atès que només l'Estat té competència

49. Aquest és un deure que es torna a reproduir en l'article 102 EAC —competències de la Generalitat sobre l'Administració de justícia— i en l'article 147.1a EAC —competències de la Generalitat en matèria de notariat i registres públics.

50. Vigent en l'ordenament jurídic espanyol des de l'1 d'agost de 2001. L'article 9.2b estableix el compromís de les parts contractants «a no refusar la validesa, entre les parts, dels actes jurídics establerts dins l'àmbit de l'estat pel sol fet que siguin redactats en una llengua regional o minoritària, i a preveure que es podran fer valer davant de tercers no parlants d'aquestes llengües, a condició que el contingut de l'acte es faci saber als tercers per les persones que el fan valer».

per al desenvolupament normatiu. S'incorpora, a més, l'obligació per a aquestes institucions estatals d'atendre i de tramitar els escrits presentats en català, els quals han de tenir plena eficàcia jurídica.

Són principalment dues les qüestions que susciten aquestes darreres previsions. La primera se centra en la idoneïtat de l'Estatut per establir normes que generin autèntics deures i obligacions de fer per a òrgans, autoritats i institucions sobre els quals la comunitat autònoma no té cap mena de competència. I la segona és si aquesta extensió del dret d'opció lingüística a administracions i òrgans estatals, que en molts casos no desenvolupen funcions en el territori de Catalunya, és en si mateixa una infracció del principi de territorialitat de l'exercici de les competències. Malgrat que l'Estatut és la norma a la qual es remet la Constitució (art. 3.2 CE) per determinar l'abast i les conseqüències de l'oficialitat del català, aquest és un mandat que l'Estatut ha de dur a terme tenint presents els límits que constitueixen tant les seves competències com la seva eficàcia territorial. La proclamació d'un dret, en aquest cas lingüístic, davant administracions i òrgans estatals, és, com ja hem anunciat, una operació de dubtosa constitucionalitat, per manca de competència. Però la regulació dels efectes que genera l'exercici d'aquest dret quan fa referència a administracions i òrgans estatals, suposa infringir no tan sols el sistema competencial —segons el qual només l'Estat és competent per a la seva ordenació—, sinó també el principi de territorialitat que determina l'eficàcia de qualsevol actuació de la Generalitat, especialment la referida a les institucions que no actuen en territori autònom. En tot cas, hauríem de concloure que estem davant de drets d'eficàcia més simbòlica que no pas real, atès que la seva existència i la seva efectivitat depenen del fet que una norma estatal reconegui el dret i estableixi les condicions d'exercici oportunes.⁵¹ Si tenim present, per una banda, que els drets proclamats a l'Estatut només poden ubicar-se en el conjunt de competències reconegudes estatutàriament, sense que puguin crear o alterar el règim d'aquestes, i, per l'altra, les constants remissions a les lleis que inclou el reconeixement d'aquests drets quan es projecten sobre administracions i òrgans estatals, l'anterior seria l'única interpretació que permetria evitar una declaració d'inconstitucionalitat per part del Tribunal Constitucional.

Amb un abast molt més específic, l'article 35 EAC proclama el *dret d'opció lingüística en l'àmbit de l'ensenyament*, i concreta el seu contin-

51. Vegeu A. LÓPEZ BASAGUREN, «Las lenguas oficiales entre Constitución y comunidades autónomas: ¿desarrollo o transformación del modelo constitucional?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79 (2007), p. 100-101.

gut per mitjà del reconeixement d'altres drets: el dret de totes les persones a rebre l'ensenyament en català; el dret dels alumnes a rebre l'ensenyament no universitari en català, a més del dret a conèixer el català i castellà en finalitzar l'ensenyament obligatori i el dret a no ésser separats en centres ni en grups de classe diferents per raó de la seva llengua habitual; el dret dels alumnes que s'incorporen més tard de l'edat corresponent al sistema escolar a rebre un suport lingüístic especial «si la manca de comprensió els dificulta seguir amb normalitat l'ensenyament», i, finalment, el dret dels professors i estudiants de l'ensenyament universitari a expressar-se, oralment i per escrit, en la llengua oficial que elegeixin.⁵²

Finalment, en aquesta anàlisi de les disposicions estatutàries que proclamen drets, cal assenyalar que l'article 36 EAC regula els *drets lingüístics en relació amb l'aranès* (l'occità com a llengua pròpia és reconegut en l'article 6.5 EAC): reconeix a totes les persones de la Vall d'Aran el dret de conèixer-lo, d'utilitzar-lo i d'ésser ateses en aranès en les seves relacions amb les administracions públiques de la Vall d'Aran i amb la Generalitat.

La proclamació dels drets lingüístics és acompanyada de l'enumeració correlativa dels principis rectors de l'actuació en matèria lingüística, que es fa en l'article 50 EAC. Concretament, en relació amb l'Administració, s'expliciten els mandats següents per a diferents destinataris. Així, per a les administracions públiques de Catalunya s'estableix el mandat d'emprar el català en les seves actuacions internes i en la relació entre elles, així com la seva utilització en les comunicacions i les notificacions dirigides a persones físiques o jurídiques residents a Catalunya —sens perjudici, però, del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà, si ho demanen. Per a les administracions i les autoritats implicades en l'àmbit de l'ensenyament superior, es preveu que, d'acord amb les competències respectives, hagin d'adoptar les mesures pertinents per garantir l'ús del català en tots els àmbits de les activitats docents, no docents i de recerca.

Tots els drets i principis anteriors tenen un abast complet en l'actuació de les competències exclusives de la Generalitat en matèria de llengua pròpia, segons l'article 143 EAC. Aquestes competències, les exercirà juntament amb el Conselh Generau d'Aran quan es refereixin a la normalització lingüística de l'occità (art. 143.2 EAC).

52. L'article 172 EAC estableix les competències de la Generalitat en universitats, que inclouen, entre d'altres, la competència per regular el règim del personal docent, contractat i funcionari (apartat 2c).

3. ELS DRETS I PRINCIPIS RECTORS QUE SUPOSEN PRESTACIONS PÚBLIQUES

Un cop hem analitzat el marc general establert en els capítols II i III del títol I de l'Estatut, no podem deixar de fer una breu referència a la formulació estatutària d'alguns drets i principis rectors dels capítols I i V del títol esmentat, els quals no són drets accionables davant l'Administració, però, atès que afecten les administracions públiques catalanes, el seu desenvolupament normatiu i la seva efectivitat, poden generar una sèrie d'actuacions i de prestacions públiques de diferent mena, conseqüència de l'aplicació de l'estat social a Catalunya. No manquen tampoc deures que actuen com a mandats als poders públics per legislar o crear les condicions per fer-los efectius (en relació amb la protecció dels béns culturals i el medi ambient —art. 22.2 i 27.1 i 2 EAC). Tanmateix, ens hem de fixar en els drets següents:

- a) El dret de totes les persones a rebre prestacions socials i ajudes públiques per atendre les càrregues familiars, d'acord amb els requisits establerts per la llei (art. 16 EAC). Aquest dret ha de connectar-se amb el principi rector explicitat en l'article 40.3 EAC, pel qual s'estableix l'obligació dels poders públics de protegir la família i les seves diferents modalitats, cosa que ha de fer promovent les mesures econòmiques i normatives de suport dirigides a la conciliació de la vida laboral i familiar i a tenir descendència, amb una atenció especial a les famílies nombroses.
- b) El dret de les persones i famílies que es trobin en situació de pobresa a accedir a una renda garantida de ciutadania que els asseguri una vida digna, d'acord amb les condicions establertes per les lleis (art. 24 EAC).

L'operativitat que poden tenir aquests drets dels articles 16 i 24 EAC, juntament amb la capacitat d'actuació de l'Administració catalana en compliment del mandat contingut en l'article 40 EAC, s'han d'emmarcar en l'exercici de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de serveis socials, la qual, segons l'article 166 EAC, inclou la regulació i l'ordenació de les prestacions econòmiques amb finalitat assistencial o complementàries d'altres sistemes de prestació pública (apartat 1a), i la regulació i l'aprovació dels plans i els programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa o de necessitat social (apartat 1c). A més, la competència exclusiva de la Generalitat s'estén a la promoció de les famílies i la infància, inclouent-hi les mesures de protecció social i la seva execució;

- c) El dret a la gratuïtat de l'ensenyament obligatori i de la resta de nivells educatius que determinin les lleis, el dret a disposar d'ajuts públics per accedir en condicions d'igualtat als nivells educatius superiors, en els termes i les condicions que determinin les lleis, i el dret de les persones amb necessitats educatives a rebre el suport necessari per accedir al sistema educatiu (art. 21 EAC). Aquests drets s'han de connectar amb l'exercici de competències que l'Estatut reconeix a la Generalitat en matèria d'educació i universitats en els articles 131 i 172, respectivament.
- d) El dret de les persones excloses del mercat de treball a percebre prestacions i recursos no contributius de caràcter pal·liatiu, en els termes que estableixin les lleis (art. 25.2 EAC). En aquest sentit, l'article 165.1c i d EAC atorga competència a la Generalitat per organitzar i gestionar els serveis socials del sistema de la seguretat social a Catalunya i a reconèixer i gestionar les pensions no contributives, respectivament.

A més dels drets, no manquen principis rectors que enuncien prestacions públiques. Si atenem la manera en què estan formulats aquests principis rectors, és fàcil arribar a la conclusió que, a més d'imposar obligacions i establir habilitacions d'actuació per als poders públics catalans, encobreixen un reconeixement embrionari de drets, ja que, si no tots, molts poden convertir-se en autèntics drets subjectius quan siguin efectivament actuats pels poders públics, de manera especial, pel Parlament de Catalunya. Tot i que ja hem anat fent referència al conjunt de principis rectors que incideixen directament en àmbits en què l'Estatut proclama drets directament accionables davant l'Administració, en el capítol v del títol I s'acullen altres principis rectors que poden arribar a generar, mitjançant el seu desenvolupament normatiu, autèntics drets subjectius del ciutadà davant l'Administració en àmbits no específicament proclamats com a drets en els capítols I, II i III de l'EAC. Aquest és el cas de la qualitat i la gratuïtat dels serveis d'assistència sanitària (art. 42.4 EAC) i dels serveis socials (art. 42.5 EAC), o bé l'accés a l'habitatge per mitjà de la promoció de l'habitatge públic i protegit, amb una atenció especial als joves i els col·lectius més necessitats (art. 47 EAC). L'article 137 EAC atribueix a la Generalitat competència exclusiva en aquesta matèria, la qual inclou, entre d'altres, la promoció pública d'habitatges.

En alguns casos, es tracta de la concreció de facultats d'un dret fonamental (com ara l'ensenyament) o bé de la transformació i concreció en drets de principis rectors del capítol III del títol I de la Constitució (com ara

la protecció de la família de l'art. 39 EAC o el treball de l'art. 40 EAC). En altres casos, s'introdueixen drets i deures innovadors i específics, com ara la renda garantida de ciutadania. Finalment, s'introdueixen altres principis rectors no previstos per la Constitució de 1978. Sobre les garanties jurídiques dels principis rectors, ens remetem a l'apartat 6 del capítol III. En general, els béns jurídics protegits pels nous drets i principis rectors apareixen en les altres reformes estatutàries endegades a partir de 2006, com és el cas de la renda bàsica per a persones en situació de pobresa. També cal destacar la rellevància que ocupa la llei com la norma que concreta i perfila l'abast de les prestacions enunciades per l'Estatut.

4. LA POSSIBILITAT D'AMPLIAR EL CATÀLEG DE DRETS: LA CARTA DELS DRETS I ELS DEURES DELS CIUTADANS DE CATALUNYA

L'article 37.2 EAC fa esment de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, que haurà d'ésser aprovada necessàriament pel Parlament per mitjà de la llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut; per tant, per majoria absoluta en la votació final, segons l'article 62.2 EAC —excloent la possibilitat que el Govern pugui intervenir ni per la via del decret legislatiu ni per la del decret llei (art. 63.1 i 64 EAC). Encara que no es concreta quin hauria d'ésser-ne el contingut, l'Estatut, en el mateix article 37.2 i en l'article 38, ja estén el règim de garanties previst pels drets proclamats en els capítols I, II i III, a aquests drets indeterminats que podria incloure eventualment la Carta, aspecte sobre el qual tornarem en el capítol III, relatiu a les garanties.

La referència a aquesta carta posa en relleu una més que deficient tècnica legislativa. Si tenim en compte les raons de la seva inclusió en les disposicions de l'Estatut, ja ens trobem que és el resultat de dues lògiques distintes i, en certa manera, antagòniques. En el procés de reforma estatutària encetat l'any 2004, uns partits reclamaven la incorporació d'una carta dels drets dels ciutadans en l'Estatut (els partits d'esquerres), mentre que altres defensaven que aquesta no fos un contingut del nou Estatut, sinó que es regulessin a través d'una carta de drets que hauria d'ésser aprovada per mitjà d'una llei del Parlament (Convergència i Unió), seguint la tècnica de l'Estatut interior de 1932. Així doncs, el consens parlamentari va donar com a resultat que l'Estatut regulés àmpliament la primera i, alhora, esmentés la segona.

Atesa l'extensa declaració de drets que conté l'Estatut, la referència a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya no té ara per ara

gaire sentit.⁵³ El model de carta de rang legal ja havia estat emprat per altres comunitats autònomes. A Navarra (Llei foral 9/1999, de 6 d'abril) i el País Basc (Llei 10/2000, de 27 de desembre) van ser adoptades cartes de drets socials. En un context en el qual els respectius estatuts d'autonomia no feien cap esment dels drets i tenien, en ambdós casos, competències en matèries socials, es van proclamar, mitjançant aquestes lleis, el dret a una renda bàsica en el cas de Navarra i un conjunt de drets en matèria laboral en el cas basc.⁵⁴ Altres estatuts de reforma recent (com ara el de la Comunitat Valenciana i el de les Illes Balears), tot i que incorporen una sintètica declaració de drets, han adoptat aquesta tècnica normativa i remetent a una futura llei la tasca de concretar i completar aquesta positivació en relació amb els drets socials (art. 10 i 14, respectivament).

La virtualitat que pot tenir la referència a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya és la d'actuar com una clàusula residual de la carta estatutària que els complementi, tot ampliant els drets de l'Estatut sense haver de reformar-lo i, per tant, de manera més flexible. És a dir, atès que els drets responen a una sèrie de necessitats i aspiracions dels individus que es van generant en cada lloc i moment polític, econòmic, social i cultural, aquestes cartes són per definició susceptibles d'aparèixer en el futur. I, a més, cal tenir en compte que la incorporació d'una declaració de drets en una norma estatutària suposa, per la rigidesa de la norma en la qual apareix, una gran dificultat per a la seva reforma (procediment de reforma de l'Estatut simplificat de l'art. 222). Atesos el caràcter de l'Estatut de norma paccionada amb l'Estat i la necessitat de referèndum de ratificació de la reforma, la remissió de l'estatut a una carta de drets i deures ha de permetre anar positivitzant altres drets al marge de la rigidesa de l'EAC, drets que poden cobrir l'àmbit material dels anomenats *drets de la quarta generació*.

Aquesta dualitat de regulacions —l'Estatut i la Carta— planteja, però, una incongruència. Incorporar drets a la Carta amb les mateixes garanties

53. De fet, V. Ferreres qüestiona el seu sentit i conclou que «apareix, llavors, com a un estrany complement al catàleg estatutari». Vegeu V. FERRERES COMELLA, «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», a: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, Madrid, 2006, p. 34 i 35. Una posició diferent, la manté J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La incorporación de Cartas de derechos y deberes en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas», a: *Le fonte del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Ed. Plus, Pisa, 2006, p. 352 i 356.

54. A Catalunya coneixem també l'experiència en un àmbit específic de la Carta de drets i deures de la gent gran, que es va adoptar per mitjà de la Resolució del Departament de Benestar i Família BEF/3622/2003, de 4 de novembre.

jurídiques que les previstes per als drets estatutaris, i alhora exigir per a la seva aprovació només una majoria absoluta sobre el text final en una votació al Parlament, permet actuacions legislatives no suficientment consensuades en un camp tan sensible com ho és el dels drets. I per això hagués estat més lògic en la nostra cultura jurídica que l'aprovació de la Carta requerís una majoria qualificada.

D'aquesta manera se salvaria la rigidesa de la norma, és a dir, la indisponibilitat per la majoria de cada legislatura o de Govern, alhora que la Carta es dictaria per mitjà d'una llei del Parlament català, de manera que ja no seria necessària la negociació amb l'Estat, com passa amb l'Estatut.

III. LES GARANTIES DELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ

1. INTRODUCCIÓ

L'absència de drets a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 implicava la lògica conseqüència de la no-previsió d'un quadre de garanties per fer-los efectius. Tanmateix, l'Estatut català, com altres estatuts amb noms diversos, instaurava la institució del Síndic del Greuges (art. 35 EAC 1979), amb la funció de garantir els drets constitucionalment establerts enfront de les vulneracions d'aquests per part de l'Administració de la Generalitat. La llei reguladora (Llei 14/1984, de 20 de març) va configurar el règim jurídic d'aquesta institució, amb semblances notables amb la del Defensor del Poble.

La incorporació, al nou Estatut d'autonomia, d'un títol primer sobre drets, deures i principis rectors, quedaria incompleta sense la previsió d'un sistema de garanties específic que assegurés la seva eficàcia enfront dels poders públics i, si escaigués, també en les relacions entre els particulars. Malgrat que aquesta previsió pugui semblar lògica un cop l'Estatut inclou drets específics, com sol ser habitual en les cartes de drets dels documents constitucionals i internacionals, no totes les experiències d'incorporació de drets i principis rectors als estatuts que s'estan reformant en la que comença a ser anomenada *segona etapa de l'Estat autònic*⁵⁵ van acompanyades de la inclusió d'un sistema de garanties específic.⁵⁶ En absència d'a-

55. P. CRUZ VILLALÓN, «La reforma del Estado de las autonomías», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 2 (2006), p. 86.

56. Aquest és el cas de l'Estatut de la Comunitat Valenciana (art. 8.2), de les Illes Balears (art. 13), d'Aragó (art. 6) i de la proposta d'estatut de Canàries (art. 6), que es limiten a establir mandats genèrics de vinculació als poders públics autònoms, la clàusula d'interpretació i aplicació d'aquests drets sense que limiti els drets fonamentals reconeguts per la Constitució i els drets humans previstos en els tractats ratificats per Espanya, i la garantia no jurisdiccional del Defensor del Poble. Inclou un capítol de garanties, encara que no gaire

quest, es pot entendre que la previsió de drets en els nous estatuts té únicament un valor simbòlic sense cap transcendència jurídica? Pel fet d'estar consagrats en una norma jurídica, els drets tenen caràcter normatiu, gaudeixen de la rigidesa d'aquesta norma, vinculen a tots els poders públics de la comunitat autònoma respectiva i, en conseqüència, han de ser aplicats per jutges i magistrats. Ara bé, a la vista de les diferents experiències, és pertinent fer la pregunta següent: què afegeix la previsió expressa d'un sistema de garanties dels drets en els estatuts? Segurament, la resposta no és, d'entrada, molt original, ja que coincideix amb allò que la previsió expressa de les garanties dels drets sol significar: l'obligació per als operadors polítics i jurídics de prendre's seriosament els nous drets. Per als poders públics significa un límit a la seva capacitat de decisió política, i per als juristes i els ciutadans, una sistematització i clarificació de les vies de defensa davant les vulneracions dels drets.

A la vista d'aquestes consideracions preliminars, quines garanties ha incorporat l'Estatut català per als drets en general i, en concret, per als drets davant l'Administració? Quines conseqüències té la seva innovadora previsió en el context en què es produeix: un sistema de drets fonamentals reconeguts en la Constitució espanyola de 1978 enfront dels poders públics —per tant, també per als de les comunitats autònomes— i particulars, plenament vigent, i garantits pel poder judicial i pel Tribunal Constitucional? En les pàgines següents tractarem de donar respostes a aquestes preguntes, amb el convenciment que la plena eficàcia dels nous drets estatutaris implicarà canvis en la legislació vigent sobre la protecció dels drets, atès que la seva previsió significa una alteració —és aviat per qualificar-ne la intensitat— del sistema de reconeixement i protecció dels drets a Espanya, tal com el coneixíem fins ara.

extens, l'Estatut de Castella i Lleó (art. 17 i 18), amb menció de la reserva de llei, l'exigibilitat judicial «d'acord amb les condicions legalment establertes» i l'especificació del règim jurídic dels principis rectors. Per acabar, l'Estatut d'Andalusia inclou un ampli quadre de garanties normatives i menció de les jurisdiccionals (art. 38-41), com també estableix la proposta d'Estatut de Castella-La Manxa (art. 22), que inclou l'emissió d'un informe respecte a normes amb rang de llei i reglaments que desenvolupin els drets previstos en l'Estatut, per part del Consell Consultiu i el Consell Econòmic i Social. Aquesta proposta estipula, a més, un mandat vague i de difícil control de la seva observança: «Els pressupostos de Castella-La Manxa han de contenir partides pressupostàries suficients per garantir el compliment efectiu dels drets considerats en aquest títol» (art. 22.1). A. H. CATALÀ I BAS, «La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4 (2005), p. 204, critica la falta de concreció de les garanties en l'Estatut valencià. Per a aquest autor, una carta de drets sense un sistema de garantia que faci efectius aquests drets perd tota la seva virtualitat (p. 200).

El capítol iv del títol i de l'Estatut (art. 37 i 38) regula el règim de garanties dels drets i deures reconeguts en el títol i, mentre que les garanties dels principis rectors estan previstes en el mateix capítol v, dedicat a aquests principis (art. 39). Són, en general, garanties que reproduïxen l'esquema del règim de protecció constitucional dels drets del títol i de la Constitució (art. 53 CE), ja que diferencien entre els drets (reconeguts en els capítols i, ii i iii) i els principis rectors (continguts en el capítol v de l'Estatut). Amb tot, destaquen dues diferències respecte a les garanties dels drets constitucionals: la primera fa referència a la manera de classificar els drets que segueix l'Estatut, basada en criteris materials i en el tipus de posició jurídica dels ciutadans enfront dels poders públics, i no precisament en les garanties que els cobreixen, com fa la Constitució. Per tant, en l'EAC tots els drets establerts gaudeixen, almenys d'entrada, de la mateixa protecció jurídica, amb independència del capítol on es trobin ubicats (per això farem una anàlisi general tenint en compte que aquesta protecció també serà d'aplicació als drets dels ciutadans davant l'Administració de la Generalitat). En segon lloc, en l'Estatut s'estableixen mecanismes innovadors de protecció dels drets, entre els quals destaca un control previ i amb efectes vinculants per part d'un òrgan nou, el Consell de Garanties Estatutàries, en relació amb les disposicions normatives amb rang legal, tant del Parlament com del Govern.

Al mateix temps, com ja s'ha assenyalat, l'Estatut català —en aquest punt, com totes les restants reformes estatutàries actuals— deixa clar el marc d'actuació dels drets reconeguts, tant en relació amb les matèries sobre les quals desplega la seva força d'obligar, és a dir, els àmbits coberts per les competències de la Generalitat, com en relació amb la seva posició en l'ordenament jurídic respecte als drets fonamentals i els drets humans. En efecte, l'article 37.4 EAC comença assenyalant que «[e]ls 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». En aquesta primera part, l'article esmentat es limita a reiterar una disposició que sol aparèixer en els estatuts aprovats entre 1979 i 1983 (art. 8 EAC de 1979, encara que en el cas de Catalunya no sigui exactament el mateix, ja que es limita a reiterar el mandat de l'art. 9.2 CE). Tanmateix, el precepte afegeix, en el segon apartat, una disposició innovadora, motivada per la nova situació que configura la inclusió de drets en els estatuts, que, com ja s'ha comentat en la introducció del treball, suposa la previsió d'un «estàndard mínim» —o, millor, comú— de protecció, conformat pels drets constitucionals i humans continguts en els tractats internacionals ratificats per Espanya, que no pot ser devaluat per l'aplicació dels drets estatutaris.

L'anàlisi que es farà en les pàgines següents se centra en els aspectes generals del règim de garanties dels drets estatutaris, i en concret, dels drets davant l'Administració. Per fer-ho, segueix els criteris adoptats generalment per la doctrina, però sense deixar de banda el règim jurídic dels eventuals i per ara hipotètics drets de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, atès que l'Estatut estén a aquests bona part de les garanties dels drets estatutaris, tret de la rigidesa del procediment de reforma de la norma estatutària.⁵⁷

2. RÈGIM DE VINCULACIÓ I GARANTIES NORMATIVES

2.1. La vinculació dels drets estatutaris als poders públics de Catalunya

L'article 37.1 EAC estableix: «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. 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.»

La primera part del paràgraf transcrit suposa una translació al plànol estatutari del mandat contingut en l'article 53.1 CE per als drets del capítol II de la Constitució, que és completada amb dos afegits: per una part, l'extensió expressa als particulars, deduïda del principi de constitucionalitat de l'article 9.1 CE i que segurament estalviarà alguns problemes que han sorgit i s'han hagut d'esquivar a l'hora d'activar la seva tutela en l'àmbit de les relacions entre particulars o horitzontals, però no és hora d'aprofundir en aquests aspectes perquè tots els drets davant l'Administració per força tenen com a subjecte passiu aquesta, i no els particulars; per l'altra, el precepte consagra normativament el criteri hermenèutic de la interpretació dels drets *pro libertate* o *favor libertatis*. Certament, allò que justifica la inclusió d'un catàleg de drets en l'Estatut no és només el fet d'imposar obligacions als poders públics, sinó la seva potencialitat de convertir-los en

57. Pel que fa la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, ens remetem a l'apartat 4 del capítol II. En efecte, l'article 37.2 EAC indica que «[l]es disposicions d'aquest article relatives als drets reconeguts en els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta», i s'afegeix una remissió a la Carta en parlar de la tutela dels drets estatutaris pel Consell de Garanties Estatutàries i pel Tribunal Superior de Justícia (art. 38 EAC).

facultats subjectives directament exigibles pels particulars. Aquesta és una diferència essencial entre els drets i els anomenats *principis rectors*, que imposen als poders públics habilitacions i mandats d'actuació que orienten les seves polítiques, però que no generen drets subjectius fins que no són creats pel legislador, amb la qual cosa el seu nivell de garantia i eficàcia queda diferit a l'actuació prèvia dels poders públics competents.⁵⁸

La possibilitat d'exigir l'eficàcia directa i immediata dels drets estatutaris enfront dels poders públics de Catalunya troba alguns obstacles que poden afectar la seva plena efectivitat: per una banda, els termes tan genèrics en què estan proclamats, i per l'altra, la condició suspensiva de la seva previsió estatutària, ja que la disposició transitòria primera de l'Estatut sotmet a termini l'aplicabilitat directa dels drets esmentats.

Des de la perspectiva dels termes utilitzats per l'estatuent per reconèixer drets, ens trobem que en molt pocs casos l'Estatut indica un contingut precís i concret que pugui obligar a l'acció els poders públics. A vegades el bé jurídic protegit coincideix pràcticament amb el subjecte titular del dret: persones —en general—, menors, persones grans, dones —art. 15, 17, 18 i 19—, i abraça conceptes jurídics tan amplis o de principi, de manera reiterativa, com la dignitat, la seguretat, l'autonomia, el lliure desenvolupament de la personalitat o la no-discriminació. En aquest sentit, l'Estatut estableix, i els atorga la forma de dret, unes clàusules habilitadores als diferents poders per tal de garantir-los, i és per això que són contínues les remissions a les lleis —autonòmiques o estatals, en funció de la distribució de competències, com s'analitzarà tot seguit. Aquesta ha estat precisament una de les crítiques que s'han fet als drets de l'EAC.⁵⁹ Només en el cas dels drets dels ciutadans davant l'Administració, la formulació estatutària del dret té contorns més precisos, encara que el seu exercici efectiu pel ciutadà es condiciona a l'adopció de la norma que haurà de determinar les condicions, els procediments, els efectes i les obligacions per a l'Administració.

58. Aquesta és la tesi majoritària sostinguda, entre d'altres, per J. L. CASCAJO CASTRO, *Tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, CEC, 1988, p. 125 i seg.; J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales: Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 23-24; L. M. Díez-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson i Civitas, 2003, p. 36-39. En canvi, sostenen el seu caràcter d'autèntics drets G. ESCOBAR, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid, Trama, 2005, p. 53 i seg., i G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 79 i seg.

59. Vid. P. BIGLINO, «Los espejismos de la tabla de derechos», a V. FERRERES, P. BIGLINO i M. CARRILLO, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, CEP, 2006, p. 57.

Per altra banda, l'aplicabilitat directa dels drets estatutaris sembla que es redueix, en un primer moment, a les normes reglamentàries i, sempre que sigui possible directament des de l'Estatut, als actes jurídics dels poders públics, mentre que es difereix en el temps respecte a les normes legals. En efecte, la disposició transitòria primera de l'Estatut estableix que les *lleis* del Parlament i les *normes amb rang de llei* del Govern vigents que eventualment puguin resultar incompatibles amb els drets reconeguts pel títol I, no queden automàticament derogades (per incompatibilitat material) per l'entrada en vigor de l'Estatut, sinó que mantenen la seva vigència durant un termini màxim de dos anys, termini durant el qual hauran de ser modificades per adaptar-les a la regulació estatutària.⁶⁰ Es preveu, així mateix, que durant aquest període determinats òrgans (o fragments d'òrgans) autonòmics⁶¹ puguin sol·licitar un dictamen al Consell de Garanties Estatutàries —òrgan pendent de creació— sobre l'eventual incompatibilitat sobrevinguda d'aquestes normes legals amb l'Estatut. Tanmateix, el dictamen no té valor vinculant —a diferència del que passa amb les lleis posteriors a l'aprovació de l'Estatut—, encara que pot contenir recomanacions al Parlament o al Govern «per a modificar o derogar les normes que consideri incompatibles».

D'aquesta manera, les normes legals preestatutàries que no s'ajustin a les prescripcions de l'Estatut en matèria de drets i, lògicament, els actes realitzats en aplicació d'aquestes, no poden ser objecte de control jurisdiccional durant aquest període de dos anys. Es tracta, però, d'una immunitat jurisdiccional temporal; per tant, posteriorment poden ser objecte de control estatutari. Certament, en l'Estatut no s'indica res sobre quin serà l'òrgan competent encarregat de conèixer de la possible invalidesa «sobrevinguda» d'aquestes normes legals, ni sobre quins seran els procediments a través dels quals es podrà instar la seva declaració d'antiestatutarietat. Potser la solució més coherent seria establir un paral·lelisme amb la derogació de les lleis preconstitucionals, que poden efectuar els jutges ordinaris. Transcorregut el període de dos anys, la subsistència de lleis autonòmiques contràries a l'àmbit material constituït pels drets estatutaris pot generar la

60. La disposició transitòria primera estableix el següent: «1. Les lleis del Parlament i les normes amb rang de llei del Govern vigents en el moment de l'entrada en vigor d'aquest Estatut que eventualment puguin resultar incompatibles amb els drets reconeguts pel títol I *mantenen la vigència per un període màxim de dos anys, en el qual han d'ésser adaptades a la regulació establerta per aquest Estatut*» (la cursiva és nostra).

61. Aquests són els grups parlamentaris, els membres del Parlament (no s'especifica quants), el Govern i el Síndic de Greuges (disposició transitòria primera, segon apartat).

seva inaplicació per part dels jutges ordinaris per considerar que han quedat derogades per l'Estatut, norma jeràrquicament superior (com a norma de la qual depèn l'àmbit material i el procediment d'elaboració de les normes del sistema jurídic de la Comunitat Autònoma) i posterior en el temps.⁶² En qualsevol cas, el que queda clar és que no seria possible la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat, atès que el termini de tres mesos des de la publicació (art. 33 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional [LOTIC]) hauria finalitzat amb escreix.

D'altra banda, afirmar la vinculatorietat efectiva dels poders públics als drets estatutaris comporta que els òrgans judicials puguin controlar l'adequació als drets dels *actes* realitzats per aquests poders públics i declarar la seva anul·lació quan els vulnerin o lesionin. Aquesta vinculatorietat requereix, en conseqüència, l'establiment de mecanismes jurisdiccionals que permetin tutelar aquests drets enfront dels actes dels poders públics.⁶³

L'Estatut preveu també un complement addicional per a aquesta garantia: les disposicions dictades pels poders públics de Catalunya (en l'exercici dels seus poders normatius propis —normes legals i reglamentàries—) han de respectar aquests drets (obligació de no vulnerar-los), els quals han d'interpretar-se i aplicar-se en el sentit més favorable per a la seva efectivitat. Aquesta referència suposa un mandat adreçat a l'Administració i als òrgans judicials, que són els encarregats d'aplicar i interpretar les normes autonòmiques (*favor libertatis* com a criteri hermenèutic). Igualment, l'actuació dels poders públics de Catalunya ha de tenir present el mandat promocional contingut en els apartats primer i segon de l'article 4 EAC, al qual hem fet referència en la introducció d'aquest estudi.

Els drets de l'Estatut tenen com a principals *subjectes obligats o passius* en les seves previsions «els poders públics de Catalunya» (art. 37.1 EAC), locució que es repeteix en l'article 4, com a norma general sobre drets, en el títol preliminar i en l'article 39.1 per als principis rectors.⁶⁴ A

62. També es manifesta en aquest sentit V. FERRERES COMELLA, «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», p. 37, el qual afegeix, a més, per completar l'analogia amb les lleis preconstitucionals, la possibilitat d'interposar una qüestió d'inconstitucionalitat. No obstant això, entenem que aquesta opció només és possible si el precepte en qüestió vulnera la Constitució o s'amplia la norma paràmetre als mateixos estatuts.

63. En aquest punt, ens remetem al que després es dirà en l'apartat 3 en relació amb les garanties jurisdiccionals.

64. En el text aprovat pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005, l'article 37.1 establia que els drets vincularien «a tots els poders públics que actuessin a Catalunya», mentre que la redacció vigent fa referència a «els poders públics de Catalunya», amb la qual cosa restringeix els subjectes passius dels drets. *Vide* BOPC, núm. 224 (3 d'octubre de 2005), p. 12.

part, en molts preceptes concrets s'acota el subjecte passiu i, a més de mencionar els poders públics de Catalunya (per ex., art. 30.2 EAC —dret de totes les persones a ser tractades pels poders públics d'una manera imparcial i objectiva—), a vegades s'especifica l'Administració de la Generalitat i els ajuntaments (art. 29.5 i 6 EAC —dret de petició i a la promoció de consultes populars—), i altres s'esmenta la Generalitat (art. 21.1 EAC —dret a una educació de qualitat—). Això succeeix sobretot en relació amb els principis rectors, la redacció dels quals sol fer menció expressa del destinatari del mandat o de l'habilitació estatutària. Així doncs, l'Estatut introdueix uns distintius sense parangó en la Constitució, precisament per la concurrència de diferents nivells de govern sobre el ciutadà català: a més de l'autonòmic, el local i l'estatal (a part de l'europeu).

En relació amb els poders locals, en general l'Estatut amplia el camp d'actuació dels drets als ens locals de Catalunya, tant pel que fa a la seva producció normativa com pel que fa a l'administrativa i executiva en general.⁶⁵ En qualsevol cas, l'aplicació dels drets, deures i principis rectors estatutaris als ens locals ha d'efectuar-se en el marc de la competència sobre règim jurídic de les administracions públiques, règim local i organització territorial que la Generalitat posseeix de manera compartida amb l'Estat (art. 149.1.18 CE i 151, 159 i 160 EAC). Per altra banda, l'article 84 EAC estableix les competències administratives dels ens locals, les quals han d'estar en consonància amb allò que estableixi la legislació bàsica estatal sobre règim local. Els ens locals són també destinataris del reconeixement dels drets estatutaris en l'àmbit de les seves competències.

Per contra, s'exclouen d'aquesta exigència general de vinculatorietat, de manera coherent amb la prescripció de l'article 37.4 EAC d'actuació dels drets en el marc competencial corresponent a la Generalitat, les institucions, administracions i organitzacions públiques de l'Estat presents a

65. Encara que tot sembla indicar que, segons l'Estatut, els ens locals són poders públics de Catalunya, la redacció no sempre és uniforme. Per una banda, l'article 2 EAC esmenta el sistema institucional que integra la Generalitat. Tot seguit, indica en termes una mica tortuosos que municipis, vegueries, comarques i altres ens locals «integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia» (art. 2.3). Al «govern local» es dedica el capítol vi del títol ii, el qual porta com a rúbrica «De les institucions». No es tracta d'una qüestió pacífica. A l'Estatut sembla que es vol seguir una concepció típicament federal. Fins ara, a Espanya ha predominat la idea que els ens locals són igualment autònoms respecte de l'Estat, que és qui legisla les bases del règim local, com respecte de les comunitats autònomes, que poden desenvolupar la competència bàsica (art. 149.1.18 CE). De fet, els altres estatuts aprovats darrerament regulen de manera separada les institucions de la comunitat autònoma i les previsions sobre els ens locals.

Catalunya. Amb l'excepció, prevista expressament en l'article 37.1 *in fine* EAC, del dret a no ser discriminat per raons lingüístiques (art. 32 EAC) i dels drets d'opció lingüística davant les administracions públiques i les institucions estatals (art. 33 EAC), que, com ja s'ha exposat en l'apartat 2.6 del capítol segon d'aquest treball, vinculen també l'Administració general de l'Estat a Catalunya.

El precepte preveu, així mateix, la vinculació dels drets als particulars sempre que la naturalesa de cada dret ho permeti.⁶⁶ Això suposa una innovació des de la perspectiva de la incorporació expressa d'aquesta garantia en una declaració de drets en línia amb la tesi habitual mantinguda pel Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència, i, per altra banda, exigeix l'establiment de mecanismes adreçats a fer possible aquesta vinculació. A més, entenem que també és d'aplicació el límit que imposa l'article 37.4 EAC en el sentit que els drets del títol I no poden ser desplegats, aplicats o interpretats de «manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya». Amb aquesta disposició s'allunya qualsevol dubte que pogués derivar de la imposició, per part de drets estatutaris, de límits i restriccions a drets fonamentals (bàsicament en relació amb els drets de llibertat).

2.2. La reserva de llei

L'article 37.3 EAC preveu que la «regulació essencial i el desenvolupament directe» dels drets dels capítols I, II i III ha de fer-se per mitjà d'una llei del Parlament de Catalunya, llei que en tot cas haurà de sotmetre's a les exigències interpretatives establertes en l'apartat primer de l'article 37: un criteri *pro libertate*. A diferència de l'article 53.1 CE, entenem que l'arti-

66. Els drets estatutaris que poden desplegar la seva eficàcia en l'àmbit de les relacions *inter privados* són bàsicament els següents: el dret de les persones a viure amb dignitat, seguretat i autonomia, lliures d'explotació, de maltractaments i de tota mena de discriminació, i al lliure desenvolupament de la seva personalitat i capacitat personal (art. 15 EAC, concretat respecte a les persones grans en l'art. 18, i respecte a les dones en l'art. 19); el dret de totes les persones a expressar la seva voluntat d'una manera anticipada (art. 20 EAC); el dret de les persones a ser informades sobre els serveis sanitaris públics i *privats*, a donar el seu consentiment per a qualsevol intervenció, a accedir a la pròpia història clínica i a la confidencialitat de les dades relatives a la salut pròpia (art. 23 EAC); els drets dels treballadors a formar-se i promoure's professionalment, i el dret dels treballadors a la informació, la consulta i la participació en les empreses (art. 25 EAC).

cle 37.3 EAC no imposa el límit del contingut essencial a la regulació legislativa,⁶⁷ sinó que es limita a establir una reserva de llei. Aquesta reserva es dirigeix explícitament a la *regulació essencial* i al *desenvolupament directe*, de manera que assumeix la doctrina del Tribunal Constitucional en relació amb l'àmbit de la reserva de llei respecte dels drets fonamentals, que no esgota fins als últims detalls la regulació dels drets.⁶⁸

La garantia de la reserva de llei implica que tant la regulació essencial com el desenvolupament directe dels drets de l'Estatut —com la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya— han de fer-se per mitjà de lleis del Parlament, en concret i tret del que es disposi per a casos específics, per mitjà de lleis ordinàries.⁶⁹ A més, no és possible cobrir la reserva amb altres normes amb rang de llei, ja que s'assenyala específicament que no poden ser objecte de regulació per decret llei (art. 64 EAC) ni de delegació legislativa del Parlament al Govern per dictar decrets legislatius (art. 63.1 EAC).

En alguns supòsits, no obstant això, aquesta garantia de la reserva de llei es veu neutralitzada per algunes de les remissions legislatives que efectuen els drets del títol I al legislador estatal, de manera normalment tàcita, en relació amb la concreció dels supòsits que s'hi consideren o amb les condicions d'exercici, atès que la competència material correspon al legislador estatal o bé perquè la Constitució fixa una reserva concreta a una llei

67. Per contra, per a M. Carrillo la reserva de llei de l'article 37.3 EAC incorpora també el límit del contingut essencial. Vegeu M. CARRILLO, «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos», a V. FERRERES, P. BIGLINO i M. CARRILLO, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, p. 82. En el mateix sentit, vegeu A. H. CATALÀ i BAS, «La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía», p. 200.

68. Així ho estableix el Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència. Vegeu, per exemple, les sentències del Tribunal Constitucional 101/1991, fonament jurídic (FJ) 2n, 127/1994, FJ 3r, i 292/2000, FJ 11è, on s'estableix l'abast de les reserves de llei ex art. 53.1 CE en relació amb l'art. 81.1 CE.

69. En efecte, d'acord amb l'article 66.2 EAC, la regulació de determinades matèries ha de fer-se per mitjà d'una «lei de desenvolupament bàsic de l'Estatut», per a la qual s'exigeix majoria absoluta del Ple del Parlament en la votació final de conjunt. Entre les matèries que han de seguir aquest tipus de llei no hi ha les que contenen la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets, tret de la regulació del règim lingüístic (art. 6 EAC), el règim electoral (per al qual es requereix una majoria de dos terços, art. 56.2 EAC), o l'estatut del Consell de Garanties Estatutàries (art. 77.3 EAC) i del Síndic de Greuges (art. 79.3 EAC), a part de la ja mencionada Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Es podria discutir per què no s'estableix l'exigència d'aquesta llei especial per a la regulació del règim jurídic dels drets, com fan la Constitució amb la llei orgànica per als drets fonamentals, i el mateix Estatut per a algunes matèries que inclouen drets com els lingüístics i electorals.

orgànica. Aquest és el cas de l'article 29.2 EAC, que, en relació amb el dret de sufragi actiu i passiu, remet («d'acord amb les condicions i els requisits que estableixin les lleis») en part a la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG); de l'article 29.5 EAC, que remet a la Llei orgànica 4/2001, de 12 de novembre, reguladora del dret de petició, i de l'article 33.5 EAC, que amb l'expressió «legislació corresponent» remet a la norma adequada per establir el procediment en relació amb els drets lingüístics davant els òrgans constitucionals.

Altres vegades, en canvi, l'Estatut identifica la norma concreta a la qual remet, com és el cas de l'article 30.3 respecte a la *carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors*, en relació amb els drets d'accés als serveis públics i a una bona administració. Aquesta norma —a la qual ja hem fet referència en el capítol anterior—, que té caràcter reglamentari, sembla que és la norma cridada per l'Estatut per establir les previsions concretes articulades com a facultats d'autodisposició per part dels seus titulars, que es deriven dels drets establerts en els apartats 1 i 2 de l'article 30 EAC. Aquests drets de la Carta (drets reglamentaris) gaudiran de garanties legals i, evidentment, de les pròpies previsions estatutàries. Segurament, la institució del Síndic de Greuges tindrà en aquests drets un ampli camp d'actuació, pel que fa a la supervisió de l'activitat administrativa.

Com s'ha indicat, l'aprovació de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya està protegida per una reserva de llei específica, en concret, una «lleï de desenvolupament bàsic de l'Estatut» (art. 62.2 EAC). A més, segons el que es desprèn de l'extensió de les garanties dels drets de l'Estatut als drets establerts en aquesta carta, ha d'entendre's que aquests drets també han de ser desenvolupats per mitjà de lleis del Parlament, de manera que tampoc no és possible cobrir la reserva per mitjà de normes del Govern amb rang de llei, per disposició expressa dels articles 63 i 64 EAC.

3. EL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES I EL CONTROL PREVENTIU I VINCULANT DE LES DISPOSICIONS LEGALS SOBRE DRETS

L'Estatut concep el Consell de Garanties Estatutàries com una institució de la Generalitat que vetlla per l'adequació de les disposicions amb rang de llei de la Generalitat a l'Estatut i a la Constitució. En un sistema de jurisdicció constitucional concentrada en mans del Tribunal Constitucional, els consells consultius han anat desenvolupant, des de la seva creació pels estatuts de la primera fase de l'Estat autònom (cas de l'arti-

cle 41 de l'Estatut català de 1979)⁷⁰ o bé per lleis autonòmiques en altres comunitats autònomes, una funció addicional del control que porta a terme el Tribunal Constitucional. Aquest caràcter addicional o complementari és degut tant a la naturalesa consultiva dels seus dictàmens com al moment en el qual es produeix el seu control: prèviament a l'aprovació de la norma. El *numerus clausus* dels subjectes legitimats per acudir al Tribunal Constitucional per impugnar normes amb rang de llei de la pròpia comunitat autònoma d'acord amb l'article 162 CE i l'article 32 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC) —que deixa fora les minories o grups de diputats del parlament autonòmic en termes absoluts, així com els òrgans executiu i legislatiu autonòmics enfront de les lleis de la pròpia comunitat, segons disposició de la LOTIC—, va propiciar la cerca de determinats mecanismes de compensació, dins dels marges del sistema constitucional.⁷¹ En un primer moment es va arribar a proposar la creació d'un tribunal específic per controlar la constitucionalitat de les normes amb força de llei autonòmiques, seguint el model d'alguns estats federals (i de l'Alta Corte Siciliana, declarada inconstitucional l'any 1963).⁷²

El nou Estatut canvia no només el nom de la institució, sinó també alguns dels seus elements definidors. Tot i que manté el caràcter de control previ a l'aprovació de les normes que tenia el Consell Consultiu, entre les seves funcions afegeix ara de manera explícita la de tutela dels drets de l'Estatut: així, l'article 38.1 EAC estableix que «[e]l Consell de Garanties Estatutàries tutela els drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol i la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 76.2b i c». Concretament, la funció consisteix a dictaminar sobre els projectes i les proposicions de llei que siguin

70. La normativa reguladora del Consell Consultiu, ara per ara vigent, encara que planteja problemes de novació de l'òrgan, està conformada per la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat (modificada per la Llei 13/1985, de 25 de juny, i la Llei 4/1999, de 12 de juliol), pel Decret 429/1981, de 2 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament provisional d'organització i funcionament del Consell Consultiu, i per la Resolució de 4 de juny de 1997, per la qual s'interpreta el Decret 429/1981, de 2 de novembre. A partir d'aquesta legislació vigent, s'atribueix la legitimació per sol·licitar dictàmens respecte als projectes i les proposicions de llei a dos grups parlamentaris o a una desena part dels diputats, i al Consell Executiu (art. 8 de la Llei).

71. J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La diferente posición del Estado y las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional», a M. A. GARCÍA HERRERA (ed.), *Constitución y democracia: 25 años de constitución democrática en España*, Madrid, CEPC, 2006. p. 521.

72. Un tribunal denominat *Tribunal de Garanties Estatutàries*. Vid. J. TORNOS MAS, «Los estatutos de las comunidades autónomas en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, núm. 91 (1980), p. 165-167.

sotmesos a debat i aprovació al Parlament, així com els decrets llei sotmesos a convalidació i els projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern (art. 76.2b i c).⁷³ Amb l'excepció dels decrets llei, que irrompen de manera innovadora en el sistema de fonts català, aquesta norma no és altra cosa que la concreció per als drets d'una funció que ja anava desenvolupant el Consell Consultiu des de la seva creació el 1981: el control de la constitucionalitat i l'estatutòria de projectes i proposicions de llei. En aquest control, el paràmetre d'adequació no és només l'Estatut, sinó també la Constitució, com fins ara.

Ens trobem davant un control previ, abstracte, potestatiu i vinculant. De la previsió estatutària sembla que es dedueix que el Consell de Garanties ha de realitzar un control abstracte de les normes legals que *desenvolupin* —lleis del Parlament— o *afectin* —decrets llei i decrets legislatius— drets.⁷⁴

L'Estatut configura aquesta funció de control amb caràcter *potestatiu* i fa una remissió a la llei reguladora del Consell de Garanties Estatutàries,⁷⁵ que configurarà els termes i els subjectes que poden sol·licitar aquest dictamen. El fet que el dictamen tingui caràcter potestatiu, i no preceptiu, ha de condicionar també la determinació dels subjectes legítims, atès que imposa un posicionament dels grups parlamentaris sobre la decisió política de sol·licitar-lo o no sol·licitar-lo. La sol·licitud de dictamen pretén assolir una declaració d'inconstitucionalitat o d'antiestatutòria de la norma que segurament no és volguda per l'autor de la proposta: la majoria parlamentària. Una altra opció alternativa passava per atorgar al dictamen caràcter preceptiu, de manera que es despolititzés l'ús de la facultat de sol·licitud, encara que això segurament augmentaria el nombre de casos que hauria d'estudiar el Consell de Garanties.

Serà la llei reguladora de la institució la que haurà d'articular tot el procediment: el nombre de diputats i grups legítims per impugnar, la necessitat o no que s'identifiquin els preceptes qüestionats i es motivin els dubtes de constitucionalitat o d'estatutòria, la possibilitat o no que el Consell

73. L'article 76.2b i c EAC preveu que la funció dictaminadora del Consell controla: «[...] b) l'adequació a aquest Estatut i a la Constitució dels projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament; c) l'adequació a aquest Estatut i a la Constitució dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern.»

74. Sobre el diferent abast d'aquests dos termes, traslladant a l'Estatut reflexions que la doctrina i la jurisprudència constitucional han aplicat als drets fonamentals, *vid.* M. CARRILLO, «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», p. 86.

75. Com s'ha indicat, es tracta d'una llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut, per previsió de l'article 62.2 EAC.

ampliï els preceptes objecte de dictamen i l'obertura d'un procediment contradictori en el qual els autors de la norma puguin defensar la seva validesa. Fins i tot, si s'estima oportú legislar-ho, la compareixença del Síndic de Greuges. En canvi, creiem que suposaria més riscos que no pas avantatges, atès el moment en el qual té lloc el procediment —enmig del debat parlamentari—, l'extensió dels possibles compareixents a altres òrgans consultius de caràcter participatiu del sector implicat i fins i tot a grups organitzats de ciutadans amb un interès legítim, ja que desplaçaria al moment del judici del Consell de Garanties Estatutàries arguments que és millor atendre en matèria política, a través, per exemple, de les audiències parlamentàries.⁷⁶

Però, sens dubte, la novetat més notable introduïda per l'Estatut de 2006 en relació amb les propostes de normes legislatives que «desenvolupin o afectin drets» reconeguts en l'Estatut, és que el pronunciament del Consell de Garanties passa a ser vinculant per al Parlament (art. 76.4 EAC). Aquest fet suposa un canvi en la naturalesa jurídica de les funcions que fins ara havia realitzat el Consell Consultiu —de tipus consultiu—, atès que el Parlament haurà d'atendre les consideracions del dictamen, sense possibilitat de prescindir de la seva decisió.⁷⁷

Segons el contingut de la decisió del dictamen, es deriven diferents conseqüències per al futur del projecte o la proposició de llei: si la norma legal autonòmica és considerada conforme a la Constitució i a l'Estatut, res no impedeix que, un cop aprovada, pugui ser objecte d'un recurs o una qüestió d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, perquè totes les normes amb rang de llei queden sotmeses al seu control de constitucionalitat (amb les consideracions que s'efectuaran més avall). Per contra, si el Consell de Garanties considera que el projecte de norma legal no és conforme a l'Estatut ni a la Constitució, la norma no podrà ser aprovada

76. Com sembla que indica l'article 29.4 EAC amb la remissió al reglament parlamentari.

77. El recurs d'inconstitucionalitat interposat per diputats del Grup Popular del Congrés contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya impugna, entre d'altres preceptes, la funció de control preventiu per part del Consell de Garanties Estatutàries per vulneració de l'article 161 CE, que estableix les funcions de control de constitucionalitat del Tribunal Constitucional i la seva llei de desenvolupament, amb caràcter exclusiu. Per al PP, el disseny del Consell de Garanties Estatutàries és un «*remedio de Tribunal Constitucional, y su labor —habida cuenta de la amplitud de sus funciones— puede generar un conflicto de legitimidades sobre la base de los dictámenes —algunos de ellos vinculantes— y lo que en su día y sobre el mismo objeto puede resolver el máximo intérprete de la Constitución, que es el Tribunal Constitucional*». En canvi, el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Defensor del Poble impugna la inclusió d'un títol i sobre drets, però no qüestiona específicament les funcions del Consell de Garanties Estatutàries.

pel Parlament en els mateixos termes. Això significa que el caràcter vinculant del dictamen condiona la voluntat definitiva de l'òrgan parlamentari en exercici de la funció legislativa i determina, encara que sigui en principi en un sentit negatiu, el contingut de la llei. Tot i que, com ja s'ha indicat, el judici que efectuarà el Consell de Garanties no és d'oportunitat, sinó de normativitat, aquest pronunciament pot incidir en la configuració final del text legislatiu, és a dir, pot actuar com a «legislador negatiu» i fins i tot, en certa manera, com a «legislador positiu». Això dependrà del tipus de pronunciament que pugui realitzar el Consell, aspecte que haurà de precisar la llei reguladora de la institució de manera nítida per evitar un activisme del Consell, segurament més nociu que el dels òrgans de justícia constitucional, pel moment en què té lloc. No és el mateix que actuï com a legislador negatiu que es limita a rebutjar una determinada proposta de llei, que, a més, porti a terme una tasca «positiva», de proposició al Parlament de solucions jurídicament conformes a l'ordenament jurídic.⁷⁸ Ara bé, això no significa que la llei resultant sigui pròpiament el resultat d'una confluència de voluntats entre el Parlament i el Consell de Garanties, ja que aquest no realitza funcions de colegislador, en el sentit ordinari del terme.

Una primera objecció que cal fer al caràcter vinculant del dictamen té a veure amb els problemes que pot comportar el control d'un projecte o una proposició de llei pel Consell de Garanties des del punt de vista del principi democràtic, atès que intervé enmig del procediment parlamentari i, per tant, en el moment àlgid de la controvèrsia política, de manera que interfereix, amb efectes vinculants, la decisió de l'òrgan representatiu. D'aquesta manera, es produeix un «diàleg» entre l'òrgan que té encomanada la decisió política o judici d'oportunitat —el Parlament i els seus

78. Pot ser oportú recordar, en aquest sentit, les reflexions de Kelsen sobre el caràcter de legislador negatiu del Tribunal Constitucional: «Ciertamente, la anulación de un acto legislativo por un órgano distinto del propio órgano legislativo constituye una invasión del «poder legislativo», como corrientemente se dice. Pero el carácter muy problemático de esta argumentación se ve con claridad si se considera que el órgano al que está encomendada la anulación de las leyes inconstitucionales, aunque reciba —por la independencia de sus miembros— la organización propia de un tribunal, no ejerce, sin embargo, verdaderamente una función jurisdiccional. En la medida en que [...] anular una ley es dictar una norma general, porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, si no producción con un signo negativo y, por tanto, una función legislativa. Un tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo». Vegeu H. KELSEN, «La garantía jurisdiccional de la Constitución», a H. KELSEN, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Ed. Debate, 1988, p. 130.

òrgans de decisió— i el Consell de Garanties, que té al seu càrrec la decisió tècnica o judici de constitucionalitat i/o d'estatutòrietat. El que és significatiu és que aquest diàleg té lloc en el curs del procediment legislatiu, i no en finalitzar aquest.⁷⁹

En aquest context, adquireixen una significació especial les garanties d'independència i autonomia funcional de l'òrgan i els seus membres,⁸⁰ a més de les mesures de *self restrain* que van aparellades al tipus de judici que emet, limitant-se a un pronunciament com a legislador negatiu. Reforçar les decisions del Consell de Garanties atribuint-los caràcter vinculant, comporta la necessitat de prevenir la possible politització de l'òrgan. El fet que siguin només òrgans polítics (Parlament i Govern) els que el designen, no ajuda gaire. A més, seria oportú que el Consell de Garanties adoptés decisions per gran consens, la qual cosa evitaria repetir en els pronunciaments les majories i minories produïdes en els debats parlamentaris. No falten exemples il·lustratius d'aquests perills convertits en realitat.

79. La problemàtica és semblant —encara que no és igual, ja que ara es paralitza el procediment legislatiu i abans de la seva aprovació definitiva es modifica el contingut, si així ho estima el Consell— a la del control previ de constitucionalitat previst inicialment contra projectes d'estatuts d'autonomia i de lleis orgàniques en l'article 79 LOTC i posteriorment suprimit per la Llei orgànica 4/1985, de 7 de juny, o a la dels pronunciaments del Consell Constitucional francès.

80. La qual cosa ens porta a la qüestió de la composició d'aquest òrgan, el seu règim d'incompatibilitats i el seu mandat. L'article 77 EAC preveu que el Consell ha d'estar integrat per juristes de reconeguda competència, dues terceres parts a proposta del Parlament (per majoria de tres cinquenes parts) i una tercera part a proposta del Govern, però remet a la llei molts aspectes del seu règim jurídic. Hauria estat millor que fos el mateix Estatut la norma que establís el nombre de membres, les condicions per ser elegit, la duració del càrrec o l'estatut dels seus membres. En l'actualitat, el Reglament del Parlament de Catalunya, en la reforma aprovada el 22 de desembre de 2005 (BOPC, VII legislatura, núm. 271 [21 de desembre de 2005], p. 7), estableix en els articles 157-158 el procediment per a l'elecció de càrrecs públics i la possibilitat de revocació. La Llei 14/2005, de 17 de desembre, sobre la intervenció del Parlament de Catalunya en la designació de les autoritats i els càrrecs de designació parlamentària i sobre els criteris i els procediments per avaluar-ne la idoneïtat, en l'article 1b es refereix als membres del Consell Consultiu i en l'article 3, a la seva possible revocació a través de la mateixa majoria que es requereix per elegir-los. Per això, qui ha de ser «controlat» no pot determinar la composició de l'òrgan que emetrà un dictamen vinculant sobre les seves decisions ni pot decidir la revocació dels seus membres. Entenem que, amb el marc jurídic vigent actualment, no es garanteix suficientment la independència funcional del Consell de Garanties Estatutàries per exercir les noves funcions de control que li assigna l'Estatut. En aquest sentit, el Projecte de llei del Consell de Garanties Estatutàries que el Govern de la Generalitat ha presentat al Parlament, determina la no-aplicació als membres del Consell de l'article 3 de la Llei 14/2005, esmentada abans, atès que contradiria la necessària garantia d'independència dels membres que formen part del Consell de Garanties.

Com a conseqüència de tot això, el nou Estatut assigna al Consell de Garanties Estatutàries funcions pròpies d'un òrgan de control de la constitucionalitat i l'estatutòrietat respecte a les normes legals que desenvolupin o afectin drets, juntament amb les funcions típicament consultives que ja portava a terme i que continua desenvolupant amb el nou Estatut. Amb una particularitat: aquestes funcions de control s'insereixen en el sistema de control concentrat de la constitucionalitat de les normes amb rang legal amb monopoli del Tribunal Constitucional. La interpretació constitucional és una funció que, certament, no té atribuïda en exclusiva el Tribunal Constitucional, sinó que és compartida de diferent manera i amb un diferent abast per diversos òrgans, jurisdiccionals i no jurisdiccionals. Els jutges i tribunals integrants del poder judicial poden interpretar la Constitució en els termes establerts en els articles 5, 6 i 7 LOPJ, per tal d'aplicar les normes legals i reglamentàries de conformitat amb la Constitució i amb la interpretació d'aquesta que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tot tipus de processos. Els òrgans consultius, com és el cas de l'actual Consell Consultiu de la Generalitat (i els anàlegs autonòmics), tenen també la funció de vetllar en la seva actuació pel compliment de la Constitució i de l'Estatut,⁸¹ i en exercici d'aquesta funció necessàriament han d'interpretar la Constitució. El Tribunal Constitucional és, en aquest sentit i per previsió de l'article 1.1 LOTC, l'interpret suprem de la Constitució, però no l'únic.

En aquest context s'ha de situar el nou Consell de Garanties Estatutàries, amb una naturalesa híbrida que podem qualificar de *quasijurisdiccional*, ja que ni és un òrgan merament consultiu ni tampoc és un tribunal constitucional autonòmic, com, per descomptat, tampoc no és un òrgan integrant del poder judicial. El control vinculant en matèria de drets que efectua el Consell canvia la naturalesa de l'òrgan, el qual es configura, per tant, com un mecanisme de *control intern (català)* de garantia dels drets enfront de les lleis i normes legals autonòmiques abans de ser aprovades. Un control preventiu de lleis i normes legals, que no té caràcter jurisdiccional —el Consell no és un tribunal— i que, per tant, s'ha de fer compatible amb el control jurisdiccional *a posteriori* de les lleis autonòmiques, atès que no hi ha cap norma —estatal o autonòmica— exempta d'aquest control. La superació del control previ de la norma autonòmica fet pel Consell de Garanties estatutàries no pot impedir ni reemplaçar el control jurisdiccional de les lleis autonòmiques, control últim i definitiu que en el nostre ordena-

81. Art. 1.1 de la Llei 1/1981, de 25 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat, i també art. 76 del nou EAC.

ment jurídic correspon al Tribunal Constitucional i que és exigít per l'article 153a CE.

En matèria de normes sobre drets, l'atribució d'aquesta competència al Consell de Garanties pot servir per desenvolupar una funció típicament garantista, ja que impedeix, en el règim vigent actualment a Espanya de control de la constitucionalitat de les lleis, deixar sense control aquelles normes amb rang de llei del Parlament autonòmic que vulneren únicament els drets estatutaris que no suposen reiteració o concreció dels drets fonamentals constitucionals, ja que en aquest cas el Tribunal Constitucional pot entrar a conèixer de l'assumpte. Únicament hauria de resoldre's la qüestió dels possibles diferents continguts d'un mateix dret fonamental en funció de les previsions dels estatuts respectius.

La supremacia normativa de l'Estatut enfront de les lleis autonòmiques significa l'establiment de mecanismes que permetin declarar la invalidesa de la norma autonòmica que vulneri les prescripcions estatutàries, concretament en matèria de drets. Com s'assenyala en l'article 37.4 EAC, els drets estatutaris previstos en el títol I «no comporten una alteració del règim de distribució de competències ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen»; per tant, la possible vulneració de drets estatutaris per part d'una norma legal autonòmica competent en la matèria, no sembla que pugui ser objecte de coneixement per part del Tribunal Constitucional, almenys no per motius competencials, ja que el control que es pretén no és de constitucionalitat, sinó d'estatutorietat. No hi ha una *vindictio potestatis*, ni afecta de manera més general l'ordre competencial, sinó que hi ha una incompatibilitat material d'una llei autonòmica *competent* amb els drets estatutaris. Certament, l'Estatut d'autonomia forma part del bloc de la constitucionalitat (art. 28.1 LOTC) per resoldre conflictes competencials, però no s'assenyala res pel que fa a l'àmbit dels drets.

Per això ens podem plantejar si seria convenient que el Tribunal Constitucional conegués també sobre l'adequació a l'Estatut de les lleis autonòmiques sobre drets, cosa que faria ampliar el paràmetre de control que es desprèn de l'actual article 28.1 LOTC i que suposaria incorporar a aquest el dret substantiu autonòmic, en concret, els drets previstos a l'Estatut. Això requeriria, al nostre entendre, una reforma de la LOTC.⁸² Seria convenient, en lògica coherència, que, a més, es preveïessin altres subjectes legítims per poder impugnar les disposicions legals autonòmiques que vulnerin les

82. En aquests moments, podem dir que s'ha perdut l'oportunitat de regular-ho en aquesta línia, a la vista de la recent modificació de la LOTC per la Llei orgànica 6/2007, de 25 de maig.

previsions dels drets estatutaris (òrgans i fragments d'òrgans autonòmics enfront de lleis de la pròpia comunitat autònoma).

Si els drets que es reconeixen a l'Estatut es troben garantits enfront del legislador autonòmic, l'ordenament ha de trobar vies o mecanismes que assegurin, efectivament, aquesta plena i efectiva vinculació.⁸³ Aquesta solució comportaria més treball per al Tribunal Constitucional.

En conclusió, la previsió estatutària del control vinculant de les disposicions legislatives que desenvolupen drets de l'Estatut en mans del Consell de Garanties Estatutàries, vol omplir el dèficit de fiscalització ocasionat per la inclusió d'un títol sobre drets en l'Estatut. Al mateix temps, posa de manifest la dificultat d'articular mecanismes de control plenament jurisdiccionals respecte a l'estatutarietat de disposicions legislatives autonòmiques que afectin els drets estatutaris sense una modificació prèvia de la LOTC, especialment respecte a l'ampliació del paràmetre de constitucionalitat que fa servir el Tribunal Constitucional i respecte als subjectes legimitats per impugnar les lleis autonòmiques.

4. GARANTIES JURISDICCIONALS

4.1. Aspectes generals

Parlar de la vinculació dels drets de l'Estatut i de la Carta dels drets i els deures respecte als poders públics (i als particulars) significa, com ja s'ha dit, instrumentalitzar els mecanismes jurisdiccionals adreçats a corregir la vulneració detectada quan aquesta és produïda per actes i reglaments. En aquesta fase, el paper dels jutges ordinaris com a instrument de tutela ordinària dels drets estatutaris i dels drets establerts en la Carta és fonamental, malgrat que les previsions concretes de la seva actuació queden diferides per l'establiment de les normes processals corresponents. Per això, una de les qüestions que deixa oberta l'Estatut és la que fa referència a la possible existència de procediments específics de tutela dels drets esta-

83. Ara per ara, l'article 28.2 LOTC podria oferir una base imprecisa i molt forçada per al control: la llei orgànica com a paràmetre. I, atès que l'Estatut s'aprova com a llei orgànica, es podria entendre que li és d'aplicació l'article esmentat. Recordem que la previsió d'aquest precepte assenyalava la possibilitat de declarar inconstitucionals, per vulneració de l'article 81 CE, «la norma legislativa d'una comunitat autònoma en el cas que aquestes disposicions haguessin regulat matèries reservades a les lleis orgàniques o impliquin la modificació o la derogació d'una llei aprovada amb aquest caràcter, sigui quin sigui el seu contingut».

tutaris (i dels que eventualment es puguin establir a la Carta) pels òrgans jurisdiccionals ordinaris.

Els mecanismes per tutelar pretensions dels ciutadans contra actes dels poders públics (i de particulars) lesius dels drets constitucionals actualment existents, s'articulen a través dels procediments ordinaris davant la jurisdicció ordinària (en l'ordre corresponent), a partir del mandat de protecció establert per l'article 7 LOPJ amb caràcter genèric, però sobretot a través de procediments especials previstos en les lleis processals respectives, els quals, per mandat de l'article 53.2 CE, gaudeixen de les notes de preferència i sumarietat (és el cas de la garantia jurisdiccional contenciosa administrativa, civil i social).⁸⁴ Els drets subjectius considerats en l'Estatut poden també ser objecte de tutela a través dels procediments ordinaris en l'ordre jurisdiccional corresponent. A més, en cas que la previsió estatutària coincideixi amb algun dret constitucional, es poden activar els mecanismes de protecció de caràcter preferent i sumari, on el paràmetre és el dret constitucional lesionat, encara que, invocada la seva vulneració en una relació jurídica concreta, entenem que el seu contingut ha d'incloure també les facultats específiques que el dret estatutari hagi establert.

Davant d'aquesta situació, el punt més significatiu en aquest àmbit és la previsió de l'article 38.2 de l'Estatut d'un procediment específic de tutela dels drets estatutaris: el recurs davant el Tribunal Superior de Justícia, amb el qual s'atribueix a aquest òrgan una funció tuïtiva (art. 95 EAC).⁸⁵

4.2. El recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

L'article 38.2 EAC estableix la possibilitat d'impugnar els actes que vulnerin els drets reconeguts en el títol I EAC i en la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya *d'acord amb els procediments que estableixin les lleis*.

84. Establerts respectivament en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, art. 31-32 i 114 i seg.; en la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, esp. art. 399-436, i en el Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de procediment laboral, art. 175-182.

85. Art. 95.1 EAC: «El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és 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 conèixer dels recursos i dels procediments en els diversos ordres jurisdiccionals i per a tutelar els drets reconeguts per aquest estatut. En tot cas, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és competent en els ordres jurisdiccionals civil, penal, contenciós administratiu i social i en els altres que es puguin crear en el futur.»

En aquesta qüestió concreta, l'Estatut finalment aprovat ha introduït un canvi rellevant respecte a la regulació del projecte aprovat pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005, que estableix un recurs directe contra els actes vulneradors dels drets de l'Estatut i de la Carta davant una sala de garanties estatutàries del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, «en els termes i mitjançant el procediment establert per la Llei orgànica del poder judicial». Aquesta possibilitat va ser modificada després de la negociació de l'Estatut en la Comissió Constitucional del Congrés. El Consell Consultiu ja havia dictaminat que la previsió i la creació d'una sala en el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) predeterminava una nova modalitat d'òrgan judicial i alterava «la disponibilitat funcional del legislador estatal» reservada per l'article 122.1 CE a la LOPJ.⁸⁶ La redacció actual suprimeix, per tant, l'esment a una sala específica dins del TSJC, i, a més, la remissió legislativa no es fa específicament a la LOPJ, sinó a les lleis en general, la qual cosa inclou també les lleis processals.

La referència que fa l'EAC a les lleis pot *a priori* avalar la tesi que siguin la LOPJ i les lleis processals generals, les normes competents per regular les modalitats processals per garantir els drets, però també s'ha de plantejar la possibilitat que el procediment de tutela sigui regulat per lleis autonòmiques. La qüestió que suscita l'article 38.2 EAC (juntament amb l'art. 95.1 EAC) és si la tutela d'aquests drets s'ha de dur a terme a través de les normes processals generals de tutela judicial dels drets (establint alhora, o no, determinades especialitats pel fet de ser drets estatutaris) o si, per contra, la comunitat autònoma pot dictar unes normes processals que estableixin procediments específics de tutela dels drets estatutaris directament davant dels òrgans judicials. Per altra banda, ens hem de plantejar també si el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya serà l'única instància del procediment de protecció o més aviat serà l'última a conèixer d'aquestes vulneracions.⁸⁷

86. *Vid.* Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, p. 44.

87. L'article 95 EAC, apartats 2 i 3, atorga al TSJC competències en matèria de recursos («última instància jurisdiccional»), «sens perjudici de la competència reservada al Tribunal Suprem per a la unificació de doctrina» i disposa que «correspon en exclusiva al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya la unificació de la interpretació del dret de Catalunya». El Projecte de llei orgànica pel qual s'adapta la legislació processal a la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (PLOALP), que s'està tramitant a les Corts Generals, conté, en aquest sentit, una nova configuració del recurs de cassació, al qual atorga una funció uniformitzadora que garanteix els principis d'igualtat i de seguretat jurídica en la interpretació i l'aplicació del dret estatal, i alhora reserva als tribunals superiors de justícia la unificació de la doctrina en relació amb la interpretació i l'aplicació de l'ordenament autonòmic; i fins i tot

Certament, la legislació processal és competència exclusiva de l'Estat, en virtut de l'article 149.1.6 CE. Aquest precepte reserva a l'Estat la competència sobre la «legislació processal, sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes». La qüestió que suscita la redacció d'aquesta disposició constitucional és si els drets estatutaris podrien considerar-se una «particularitat del dret substantiu» de Catalunya que permetés al legislador català regular processalment vies de garanties específiques davant el TSJC, és a dir, procediments de tutela dels drets estatutaris establerts en lleis autonòmiques.

Tanmateix, fins ara el Tribunal Constitucional s'ha decantat per una interpretació restrictiva de l'àmbit que tenen les comunitats autònomes per legislar en matèria processal. En la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 47/2004, de 25 de març, en referir-se a un recurs de cassació en matèria civil creat a Galícia, el Tribunal afirma que la competència autonòmica només permet introduir aquelles innovacions processals que es dedueixin de la connexió directa amb les particularitats del dret substantiu autonòmic i que siguin requerides per aquest. El mateix Tribunal, en un altre pronunciament anterior, assenyala que correspon «al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del derecho substantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades”» (STC 127/1999, d'1 de juliol, FJ 5è). Fins que no canviï la jurisprudència del Tribunal Constitucional, hem d'entendre que correspon a l'Estat la regulació legislativa.

Deixant de banda les consideracions que puguin fer-se a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional a la qual hem fet referència, si atenem la previsió estatutària, se'ns plantegen dues qüestions en relació amb el coneixement per part del TSJC de recursos contra la vulneració de drets estatutaris.

considera la possibilitat de crear una secció específica que conegui dels recursos per a la unificació de la doctrina i en interès de la llei, per infracció de normes pròpies de les comunitats autònomes. *Vid.* els apartats 40 a 43 de l'article 18 del PLOALP. Per a Borrell Mestre, es podria encarregar a aquesta secció la tutela dels drets reconeguts estatutàriament. *Vid.* J. BORRELL MESTRE, «Justicia y comunidades autónomas. Las modificaciones que se tramitan en el Congreso de los Diputados. Especial referencia al Proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4 (2005), p. 145.

Per una banda, tot i que, certament, hi ha la possibilitat d'interposar un *recurs directe* davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya enfront de qualsevol acte lesiu de drets, de la previsió estatutària no es desprèn necessàriament que el coneixement de les possibles vulneracions de drets estatutaris per part del TSJC hagi de ser en primera instància,⁸⁸ atès que és possible una interpretació del precepte que articuli el coneixement de l'assumpte a un òrgan judicial inferior en primera instància i al TSJC en segona. D'aquesta manera, s'aplica la norma general per la qual el jutge materialment competent ha de conèixer en primera instància de les lesions produïdes als drets estatutaris.

Sembla poc probable que l'estatut hagi volgut configurar la possibilitat d'un *recurs directe* davant el TSJC enfront de qualsevol acte de l'Administració (o de particulars) lesiu d'algun dret. Per contra, sembla raonable pensar que la remissió que fa l'article 38.2 EAC als «procediments que estableixen les lleis», dóna al legislador processal capacitat per poder limitar l'accés al TSJC a una segona instància o a la cassació. En qualsevol cas, serà necessària una reforma de la LOPJ que articuli la competència dels òrgans jurisdiccionals per conèixer de les vulneracions dels drets estatutaris per part dels poders públics (i els particulars).

L'establiment d'una competència específica del TSJC que permeti la interpretació d'aquest com l'òrgan que ha de conèixer en primera instància sobre la lesió de drets estatutaris, pot generar diferències respecte a la protecció de drets fonamentals. És a dir, una diferent garantia ordinària en funció del tipus de dret vulnerat. Si es tracta d'un dret fonamental constitucional, tindrà els mecanismes de protecció derivats d'un procediment preferent i sumari (esmentat anteriorment); per contra, si es tracta d'un dret estatutari, es podrà articular el procediment del recurs davant el TSJC. Entenem que aquesta solució hauria d'evitar-se, ja que no és lògic establir un doble circuit per a la protecció dels drets, tant per les interrelacions que es produeixen entre alguns d'aquests, que no admeten un coneixement en instàncies judicials distintes, com pel fet de sotmetre el coneixement en primera instància dels drets estatutaris a un òrgan tan particular com és el TSJC i atribuir, en canvi, el coneixement de la vulneració dels drets fonamentals als òrgans judicials ordinaris. Cal preguntar-se igualment quin seria el procediment que s'hauria de seguir en el supòsit que la regulació

88. V. FERRERES COMELLA, «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña», p. 36, assenyala que «una solución de tal orden significaría el colapso del TSJ».

d'un mateix dret es trobés recollida en la Constitució, en el nou Estatut o fins i tot en altres lleis estatals aplicables a Catalunya.

El segon interrogant fa referència a l'objecte del recurs presentat davant el TSJC. La competència d'aquest òrgan existeix enfront de *qualsevol acte* lesiu dels drets estatutaris i de la Carta; per tant, l'EAC no limita aquest procediment a actes dels poders públics, com és el cas dels drets davant l'Administració, sinó que, de conformitat amb l'article 37.1 EAC, s'ha de preveure la possibilitat de reaccionar enfront d'un acte d'un particular lesiu dels drets estatutaris. Aquesta qüestió, relacionada necessàriament amb l'anterior, determina que l'ordre jurisdiccional encarregat de tutelar els drets pot ser el contenciós administratiu, en el cas dels drets davant l'Administració, el civil o el social. En absència d'una sala específica en el TSJC, coneixerà del recurs la sala competent per raó del tipus de lesió.

En qualsevol cas, cal entendre que els jutges ordinaris estan vinculats per les previsions estatutàries, i en concret, pels drets que reconeix l'Estatut. Això que a primera vista sembla evident, tanmateix, podria plantejar un problema interpretatiu, atesa la redacció literal continguda en l'Estatut sobre la vinculació als poders públics «de» Catalunya, entre els quals, certament, no hi ha el poder judicial, únic a tot l'Estat. Entenem que l'Estatut s'està referint als poders públics de caire polític, i no pas als jurisdiccionals (poder judicial i Tribunal Constitucional), els quals poden supervisar l'activitat dels poders públics propis de Catalunya.

L'anàlisi de la protecció jurisdiccional dels drets a partir del nou Estatut no pot desvincular-se de les reformes en matèria de justícia que, quan es redacta aquest treball, s'estan tramitant a les Corts Generals, de manera especial el Projecte de llei orgànica pel qual s'adapta la legislació processal a la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, es reforma el recurs de cassació i es generalitza la doble instància penal (PLOALP, al qual s'ha fet referència abans en una nota a peu de pàgina).⁸⁹ La reforma pretén adaptar el principi d'unitat d'organització i de funcionament del poder judicial a l'estructura territorial de l'Estat,⁹⁰ és a dir, amb la possible

89. BOCG, «Congrés dels Diputats», VIII Legislatura, sèrie A, «Projectes de Llei», 27 de gener de 2006, núm. 69-1. S'està tramitant també el Projecte de llei orgànica de modificació de la Llei (sic) 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, en matèria de justícia de proximitat i consells de justícia, però la seva incidència en la qüestió que estem analitzant és menor. BOCG, «Congrés dels Diputats», VIII Legislatura, sèrie A, «Projectes de Llei», 27 de gener de 2006, núm. 71-1.

90. En l'exposició de motius d'aquest projecte s'assenyala que un dels objectius de la reforma és accentuar la incidència que sobre el poder judicial té l'organització territorial de l'Estat, amb la modificació de les atribucions dels tribunals superiors de justícia, que pretén

assumpció de competències per part de les comunitats autònomes i dels tribunals superiors de justícia.⁹¹

La reforma pretén garantir el principi d'unitat jurisdiccional que estableix l'article 117.5 CE; és a dir, que a través de les actuacions del Tribunal Suprem i, especialment, a través de la via dels recursos, en concret el de cassació, s'aconsegueixi i s'asseguri la unitat de criteri en l'aplicació de la norma.⁹² A través de la nova configuració del recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, la reforma atribueix al Tribunal Suprem el coneix-

convertir-los, tal com diu l'article 152.1 CE, en la culminació de l'organització judicial en l'àmbit territorial de la comunitat autònoma, atès que desenvoluparan una funció cassacional en totes les branques del dret autonòmic. *Vid.* l'exposició de motius d'aquest projecte, apartat vi. No és casualitat que la previsió dels tribunals superiors de justícia es trobi en el títol viii de la Constitució, dedicat a l'organització territorial de l'Estat.

91. L'article 149.1.5 CE reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre «l'Administració de Justícia». L'abast d'aquesta competència ha estat delimitat pel Tribunal Constitucional, buscant una interpretació coherent amb altres preceptes constitucionals i delimitant el concepte material d'*Administració de Justícia* amb l'objecte de diferenciar entre la funció jurisdiccional «pròpiament dita, acompanyada de l'ordenació dels elements intrínsecs units a la independència amb què s'ha de desenvolupar la funció jurisdiccional» («Administració de Justícia»), i, per altra banda, el conjunt d'aspectes o elements que serveixen de suport material o personal a l'exercici d'aquella funció («administració de l'Administració de Justícia»). STC 56/1990, de 29 de març (FJ 6è).

Per altra banda, l'article 152.1 CE, segon paràgraf, esmenta expressament el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya com l'únic òrgan la jurisdicció del qual abraça exactament el territori de la Comunitat Autònoma i constitueix el vèrtex de l'organització judicial en el territori autonòmic. A més, el tercer paràgraf del mateix article 152.1 CE estableix com a regla general el principi d'esgotament de les successives instàncies processals davant els òrgans judicials radicats en la comunitat autònoma en la qual es trobi l'òrgan competent en primera instància, llevat de les excepcions que atribueixen el coneixement de determinats assumptes, en primera instància, a l'Audiència Nacional. Borrell Mestre assenyalava que «[s]i bien en un primer momento (al margen de la casación con respecto al derecho civil propio, que se admitió desde un principio) se dudó sobre la posibilidad de atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de recursos extraordinarios o especiales, lo cierto es que la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa confirmó tal posibilidad, al atribuirles la importante función de la unificación de doctrina respecto al derecho autonómico. Consecuencia de lo anterior y al atribuirse a estos Tribunales Superiores de Justicia potestades casacionales sobre el derecho de la respectiva comunidad autónoma, también se abre la posibilidad de utilizar el concepto estricto de jurisprudencia (art. 1.6 CC) a la doctrina que aquellos elaboren sobre el derecho autonómico». *Vid.* J. BORRELL MESTRE, «Justicia y comunidades autónomas. Las modificaciones que se tramitan en el Congreso de los Diputados. Especial referencia al Proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña», p. 148.

92. El Projecte modifica diverses normes processals. En l'àmbit contenciós, el PLOALP atribueix al TS el coneixement dels assumptes contra les sentències dels tribunals superiors de justícia que hagin declarat nul·la o conforme a dret una disposició general emanada de les

xement respecte del dret estatal, i en aquest àmbit se li confereix el monopoli de creació de la doctrina jurisprudencial (respectant el principi d'unitat jurisdiccional). Per altra banda, ha de correspondre als tribunals superiors de justícia la unificació de la doctrina respecte al dret autonòmic, és a dir, com a regla general, el que s'aplica únicament en el territori de la comunitat autònoma respectiva, i entre aquest els drets estatutaris.

4.3. Control de legalitat de les disposicions reglamentàries

Més enllà de la possibilitat de reaccionar davant dels actes lesius de drets, es planteja també una qüestió complementària: la possibilitat d'impugnar l'activitat normativa no legislativa dels poders públics que vulnerin drets estatutaris;⁹³ és a dir, la possibilitat dels ciutadans catalans d'interposar un recurs directe contra una disposició reglamentària que vulneri els drets estatutaris i els drets de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. La competència de control de la legalitat dels reglaments correspon als òrgans judicials ordinaris (art. 6 LOPJ). És un control d'adequació de la norma reglamentària a les disposicions legals i estatutàries, que, per estricta aplicació del principi de jerarquia normativa, pot generar la inaplicació de la disposició al cas concret per part de qualsevol jutge o tribunal. Per contra, les pretensions directes contra les disposicions reglamentàries són competència exclusiva de la jurisdicció contenciosa administrativa,⁹⁴ i per previsió de l'article 74 LOPJ, el TSJC és la instància competent per conèixer de la declaració de nul·litat plena com a conseqüència de la vulneració del principi de jerarquia normativa de les disposicions reglamentàries autonòmiques.⁹⁵

comunitats autònomes o de les entitats locals, però únicament quan es tracti de depurar la infracció de normes estatals o comunitàries europees. *Vid.* els apartats 35 a 39 de l'article 18 PLOALP, pel qual es modifica la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

93. Situació que no s'ha de descartar, ja que la reserva de llei es refereix, com s'ha vist en l'apartat 1.2, al desenvolupament directe i a la regulació essencial, cosa que deixa un marge d'actuació a l'autoritat reglamentària.

94. Art. 1 i 25 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.

95. Art. 74 LOPJ: «1. Les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia han de conèixer, en única instància, dels recursos que s'interposin en relació amb [...]:

b) Les disposicions generals emanades de les comunitats autònomes i dels ens locals.»

4.4. El procediment d'empara constitucional

Respecte a la protecció dels drets fonamentals (ubicats en la secció I del capítol II del títol I de la CE i en l'article 14 CE —el 30.2 ha perdut vigència), el recurs d'empara constitucional significa una garantia final i subsidiària que, tanmateix, ha assolit des dels inicis de l'activitat del Tribunal Constitucional una notorietat de tots coneguda en la tutela d'aquells (art. 53.2 CE). En la mesura en què els drets estatutaris siguin la concreció o el desenvolupament de drets constitucionals, caldrà plantejar-se com afecta aquesta garantia extraordinària els procediments de tutela dels drets de l'Estatut. En aquest cas, es planteja quina és la norma paràmetre: únicament la Constitució o bé, a més d'aquesta, l'Estatut. En aquest darrer cas, el Tribunal Constitucional admetria diferents concrecions del dret fonamental segons la comunitat autònoma de què es tractés. Alhora, estaria utilitzant l'Estatut d'autonomia com a norma de «desenvolupament» del dret fonamental, com les lleis orgàniques de desenvolupament. Aquest, per exemple, seria el cas dels drets i els deures davant l'Administració: en l'àmbit de l'educació, previstos en l'article 21 EAC, que concreta —i afegeix— les facultats del dret fonamental a l'educació (art. 27 CE); dels drets dels treballadors i els seus representants, previstos en l'article 25.4 i 5 EAC i que poden ser la concreció de la llibertat sindical reconeguda en l'article 28.1 CE; dels drets de participació previstos en l'article 29 EAC, que troben el seu referent en el genèric dret de participació en els assumptes públics previst en l'article 23 CE i en el dret de petició previst en l'article 29 CE, o el dret a la protecció de les dades personals consagrat en l'article 31 EAC i reconegut en l'article 18.4 CE.

En el cas dels drets estatutaris que no poden ser reconduïts a una concreció dels drets fonamentals constitucionals, les seves garanties jurisdiccionals s'esgoten en el TSJC.⁹⁶ D'aquesta manera, s'està reforçant la garantia judicial ordinària dels drets i, de manera especial, la dels tribunals

96. Una altra possibilitat seria ampliar el catàleg de drets objecte del recurs d'empara, als drets estatutaris, mitjançant una reforma de la LOTC o mitjançant una interpretació extensiva del mateix Tribunal Constitucional que els vinculés als drets fonamentals ja protegits (com la igualtat), aplicant la tècnica seguida en relació amb els drets de la secció II del capítol II o bé amb els principis rectors del capítol III. La primera opció no sembla probable, atesa la saturació en què es troba el TC i a la vista de la tendència expressada en la recent reforma de la Llei orgànica 6/2007, de 25 de maig, que persegueix objectivar el procés d'empara constitucional a través de l'establiment d'unes regles que permetin configurar un criteri d'admissió del recurs basat en la rellevància constitucional de la demanda d'emparament (art. 50).

superiors de justícia com a instància ordinària de tutela de drets i llibertats (constitucionals i estatutaris) en l'àmbit de cada comunitat autònoma.⁹⁷

5. GARANTIES INSTITUCIONALS: EL SÍNDIC DE GREUGES

D'entrada, s'ha de destacar que la figura del Síndic de Greuges està prevista en la secció segona del capítol v del títol II, referent a les institucions (art. 78 i 79 EAC), i no dintre del títol I, dedicat als drets. No sabem si es tracta d'una herència de la situació precedent o bé d'una opció conscient del legislador estatuent per vincular aquesta institució a les institucions de les quals emana i a les quals rendeix comptes —el Parlament— i controla —el Govern i l'Administració.

La funció del Síndic és protegir i defensar els drets i les llibertats reconeguts en la Constitució i en l'Estatut, i amb aquesta finalitat supervisa, d'acord amb l'article 78.1 EAC, «*amb caràcter exclusiu*, l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o compleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics i privats vinculats o que en depenen» (la cursiva és nostra).

El Consell Consultiu va dictaminar que la previsió inicial d'assignar l'*exclusivitat* al Síndic en la seva funció de protecció i defensa dels drets i les llibertats reconeguts en la Constitució, en relació amb els subjectes enumerats, era inconstitucional, atès que contradiu l'article 54 CE, que atribueix al Defensor del Poble la competència supervisora de l'activitat de totes les administracions públiques, incloent-hi la catalana.⁹⁸ Certament, la funció de defensa i protecció ha de ser assumida conjuntament amb el Defensor del Poble, sens perjudici que, a través dels mecanismes de coordinació entre les dues institucions que es puguin establir legalment o que

97. Apuntada per M. CARRILLO, «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Catalunya», p. 87.

98. *Vid.* Dictamen del Consell Consultiu núm. 26/2005, d'1 de setembre, p. 34. Aquest ha estat també un dels motius d'impugnació recollit en els recursos d'inconstitucionalitat interposats pels diputats del Partit Popular i pel Defensor del Poble contra l'Estatut d'autonomia.

estiguin ja establerts, tingui lloc un repartiment o una especialització segons la qual li pot correspondre el control de l'Administració autonòmica i local.⁹⁹

La funció del Síndic no varia respecte a l'Estatut de 1979. És la de garantir els drets i les llibertats que l'Estatut i la Constitució atorguen als ciutadans. La novetat és, precisament, la incorporació en el nou Estatut de tot un catàleg de drets, entre els quals hi ha drets directament accionables davant l'Administració. La protecció d'aquests drets justifica l'acció del Síndic de Greuges dirigida a garantir una bona administració envers la ciutadania. L'àmbit d'actuació tampoc no és una novetat respecte a l'Estatut anterior: supervisió de l'activitat de l'Administració de la Generalitat i de la dels ens locals. D'aquí prové la importància del seu estudi respecte als drets davant l'Administració.

Una qüestió singular que es planteja en relació amb els drets objecte de tutela és que aquesta institució no actua, almenys no per previsió estatutària, respecte dels principis rectors, àmbits materials de gran incidència en l'activitat de les administracions,¹⁰⁰ ni respecte dels drets que es puguin recollir en la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, a diferència del que passa amb les garanties analitzades fins ara. En efecte, l'article 78.1 EAC estableix: «El Síndic de Greuges té la funció de protegir i defensar *els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i aquest Estatut.*» Segurament es tracta d'una criticable imprecisió de l'estatut. Ara bé, creiem que el precepte no impedeix que per llei puguin incorporar-se com a àmbit funcional de defensa i protecció els drets esmentats anteriorment (els drets recollits en la Carta, els drets legals derivats de principis rectors i fins i tot els drets establerts en la Carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors a què fa referència l'art. 30.3 EAC).

99. Per això té lloc la previsió de l'article 78.2 EAC «[e]l Síndic de Greuges i el Defensor del Poble col·laboren en l'exercici de llurs funcions». L'article 4 de la Llei 14/1984, de 20 de març, del Síndic de Greuges, estableix mecanismes de col·laboració. I la vigent Llei 35/1985, de 6 de novembre, aprovada per les Corts Generals, regula les relacions entre el Defensor del Poble i les figures anàlogues en l'àmbit autonòmic. D'acord amb el marc vigent, el Síndic ha de traslladar al Defensor les queixes relatives a l'Administració de l'Estat a Catalunya (art. 4.3 de la Llei del Síndic de Greuges [LSG]), i per la seva banda, el Defensor pot demanar al Síndic que col·labori en la seva gestió en aquest àmbit d'actuació (art. 2.3 Llei 35/1985). Pel que fa als àmbits d'actuació que representen les altres administracions (autonòmica i dels ens locals), els apartats 2 i 3 de l'article 2 de la Llei 35/1985 preveuen que l'activitat de supervisió es pot fer en règim de cooperació.

100. J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La incorporación de cartas de derechos y deberes en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas», p. 354.

El Síndic actua amb independència i objectivitat i investiga d'ofici o arran de les queixes o consultes de qualsevol persona o col·lectiu, la vulneració de drets i llibertats. No té capacitat sancionadora: fa recomanacions i advertiments a les administracions públiques i les empreses de serveis d'interès públic perquè adoptin les mesures més adequades per rectificar situacions irregulars. Com a mitjans d'actuació específics i innovadors, es reconeix al Síndic legitimació per sol·licitar dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i sobre els decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament quan regulin drets reconeguts per l'Estatut (art. 78.3 EA).¹⁰¹ D'aquesta manera, es tracta d'establir un cert paral·lelisme —i, si es vol, de compensar-lo— amb el Defensor del Poble pel que fa a la seva legitimació per interposar recursos d'inconstitucionalitat i recursos d'empara davant del Tribunal Constitucional.

L'article 79 EAC remet a una llei la regulació de l'estatut personal del Síndic, les incompatibilitats, les causes de cessament i l'organització i les atribucions de la institució.¹⁰² L'Estatut no configura el Síndic expressament com a «alt comissionat del Parlament»,¹⁰³ però sí que precisa que ha de ser elegit pel Parlament per una majoria qualificada de tres cinquenes parts dels seus membres, i per garantir la seva independència i imparcialitat en l'exercici de les seves funcions, se li atorguen unes prerrogatives que exclouen qualsevol mena de subordinació. La Llei 14/2005, de 27 de desembre, inclou en el seu article 1 el càrrec de síndic o síndica com a càrrecs que poden ser objecte de revocació pel mateix Parlament a través de la idèntica majoria que es requereix per nomenar-lo, amb els perills per a la independència i l'autonomia de l'òrgan que, com s'ha vist en l'apartat 2 respecte al Consell de Garanties Estatutàries, comporta sotmetre i condicionar la tasca del responsable de la institució per part de l'òrgan que el nomena.

101. L'article 13.2 del Reglament provisional d'organització i funcionament del Consell Consultiu, aprovat pel Decret 429/1981, de 2 de novembre, només atorgava legitimació al Síndic per sol·licitar dictàmens al Consell Consultiu sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut de normes generals dictades pel Govern de la Generalitat per a l'execució de les lleis, encara que el seu ús ha estat nul.

102. Llei que, per previsió de l'article 62.2 EAC, ha de ser de desenvolupament bàsic. En l'actualitat aquesta regulació es troba en la Llei 14/1984, de 20 de març, modificada per la Llei 12/1989, de 14 de desembre.

103. Com tampoc no ho feia l'Estatut de 1979, a diferència del que fa la Constitució per referir-se a la institució del Defensor del Poble.

6. GARANTIES ESPECÍFIQUES

El legislador estatutari del 2006 no ha quedat al marge de la tendència actual present en molts països continentals, seguint la inspiració anglosaxona, de consagrar en el màxim nivell normatiu determinades autoritats administratives independents que ja funcionaven des de la seva creació per via legislativa. Aquestes autoritats porten a terme determinades funcions administratives de control i supervisió en àmbits relacionats especialment amb els drets fonamentals, com la garantia del dret d'informació, la tutela de la privacitat o la protecció de la competència en el mercat, amb l'objectiu principal de garantir una major objectivitat i imparcialitat en la gestió d'aquests sectors.¹⁰⁴ Estem davant d'institucions de rellevància estatutària que deixen bona part de la regulació del seu règim jurídic al legislador ordinari. Aquestes garanties no poden, en cap cas, substituir la garantia judicial que correspon als jutges i tribunals integrants del poder judicial.

6.1. Autoritat independent en matèria de protecció de dades

L'article 31 EAC estableix una garantia específica per al dret a la protecció de les dades personals: l'existència d'una autoritat independent, designada pel Parlament, que té com a funció «vetllar perquè aquests drets siguin respectats, en els termes que estableixen les lleis». En el marc de les competències, l'article 156d EAC concreta aquesta previsió i atribueix a la Generalitat la potestat de constituir aquesta autoritat independent per «garantir el dret a la protecció de les dades personals en l'àmbit de les

104. Certament, un dels problemes que planteja la creació d'administracions independents és el seu encaix constitucional, en concret amb les previsions de l'article 97 CE. La majoria de la doctrina admet la compatibilitat, si bé amb matisos i gradacions respecte a la seva configuració, les seves atribucions i les seves vinculacions amb el poder polític. Així, una de les justificacions que avala la creació d'aquest tipus d'administracions és precisament la de la garantia dels drets fonamentals. Aquesta vocació garantista de les autoritats independents és assenyalada, en concret respecte a la garantia de la llibertat de comunicació, per A. RALLO, *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 138. No obstant això, la doctrina ha assenyalat que una de les notes que caracteritza aquest tipus d'administracions és el seu caràcter no independent (malgrat el nom), sinó autònom. Vid. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, *Las administraciones independientes*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 186-187, i L. PAREJO ALFONSO, «La potestad normativa de las llamadas administraciones independientes: apuntes para un estudio del fenómeno», a *Administración instrumental: Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Madrid, Civitas, 1994, p. 648-650.

competències de la Generalitat». El mateix Estatut remet a una llei la concreció de la composició d'aquest òrgan, la majoria que es requereix per a la seva elecció o la duració del mandat dels seus membres.¹⁰⁵

En l'actualitat, aquesta funció està sent realitzada per l'Agència Catalana de Protecció de Dades, regulada per la Llei 5/2002, de 19 d'abril, i qualificada per la mateixa llei com a autoritat que actua amb objectivitat i plena independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.¹⁰⁶

6.2. El Consell de l'Audiovisual de Catalunya

L'article 82 EAC preveu l'existència d'aquest òrgan i el qualifica com a «autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada». El configura com un òrgan independent de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions, que són, principalment, vetllar pel respecte dels drets i les llibertats constitucionals i estatutaris en l'àmbit dels mitjans de comunicació audiovisual (públics i privats).

La regulació actual es troba en el Text refós de la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC), modificada en part per la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya.¹⁰⁷ El CAC està integrat per deu membres, nou dels quals són elegits pel Parlament a proposta, com a mínim, de tres grups parlamentaris i per una majoria de dos terços. El president és proposat i nomenat pel Govern després d'escoltar l'opinió majoritària dels nou membres elegits pel Parlament.

105. Cal remetre's, com s'ha fet en relació amb el Consell de Garanties Estatutàries i amb el Síndic de Greuges, a la previsió dels articles 157 i 158 del Reglament del Parlament de Catalunya (29 de desembre de 2005) i a la Llei 14/2005, on s'estableix el procediment per a l'elecció de càrrecs públics i la possibilitat de revocació. L'aplicació d'aquest reglament i aquesta llei a aquests tipus d'autoritats independents és perniciosa, atès que la inamovibilitat constitueix un dels elements característics i un puntal bàsic de les autoritats independents, i és una mesura de caràcter orgànic concebuda com a imprescindible per salvaguardar la independència funcional real de l'Administració en qüestió.

106. Funcions establertes en l'article 4 de la Llei: registre, control, inspecció, sanció i resolució, així com l'adopció de propostes i instruccions.

107. Llei que ha estat impugnada per diputats del Partit Popular mitjançant un recurs d'inconstitucionalitat que el TC ha admès a tràmit. D'acord amb l'article 161.2 CE, bona part de les seves disposicions han estat suspeses.

D'acord amb la llei vigent, el CAC, com a autoritat de supervisió dels continguts audiovisuals, exerceix les funcions en l'àmbit de la comunicació audiovisual gestionada directament per la Generalitat o en règim de concessió o d'habilitació, sigui quina sigui la forma d'emissió i la tecnologia emprada.

El CAC també té com a objectiu vetllar pel pluralisme polític, religiós, social, lingüístic i cultural en el conjunt del sistema audiovisual de Catalunya, vetllar per la neutralitat i l'honestat informatives i preservar el compliment de les normes relatives a l'ús de la llengua catalana i l'impuls de l'aranès.

7. GARANTIES DELS PRINCIPIS RECTORS

L'Estatut català ha reproduït la dualitat drets-principis rectors establerta per la Constitució, tant pel que fa a la classificació i la forma de redacció de les disposicions com pel que fa al seu règim de vinculació. Les garanties dels principis rectors es troben recollides en el mateix capítol v, dedicat a aquests principis, i separades, per tant, de les garanties dels drets. En concret, l'article 39 EAC estableix el règim general d'efectivitat i les garanties dels principis rectors en termes que recorden als que l'article 53.3 CE estableix per als principis rectors constitucionals.

Els destinataris primers dels principis rectors són els poders públics de Catalunya, com s'indica en cada precepte. A aquests correspon «orientar» la seva actuació d'acord amb aquells. L'Estatut diferencia un doble abast d'aquests principis rectors: *a)* orienten les polítiques públiques que adopten els poders públics de Catalunya, els quals, en l'exercici de les seves competències, han de promoure i adoptar les mesures necessàries per tal de garantir l'eficàcia plena dels principis rectors, i *b)* informen la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics.

Mentre que la primera referència, de promoció —i, per tant, més activa—, es dirigeix als poders polítics i administratius de la Generalitat (i als ens locals sempre que siguin competents), la segona té un abast més genèric —«informar»— i a la vegada més extensiu, ja que inclou també tots els poders que actuen en el territori català, de manera particular el poder judicial.

Pel que fa a la seva protecció jurisdiccional, l'article 39.3 EAC reproduïx en bona manera allò que ja preveu l'article 53.3 CE: «Els principis rectors són exigibles davant la jurisdicció, d'acord amb el que determinen les lleis i les altres disposicions que els despleguen.» En aquest àmbit, l'ú-

nica innovació és la referència a aquestes altres disposicions que la Constitució no esmenta, cosa que fa constatar la rellevància de les normes governamentals, incloent-hi les reglamentàries, a l'hora de concretar aquests principis.

No es pot oblidar que, d'acord amb l'estructura oberta i el caràcter finalista que el legislador estatuent ha donat als principis rectors, difícilment poden exigir-se davant dels tribunals de justícia. Aquesta limitació no és intrínseca a la pròpia naturalesa dels principis rectors, sinó que més aviat és deguda a les dificultats que comporta la seva forma de regulació, així com a la necessitat de respectar la llibertat de configuració del legislador ordinari. Per això l'Estatut preveu que puguin transformar-se en facultats subjectives quan el legislador o el Govern els desenvolupi de la manera que consideri més convenient (seran, no obstant això, drets legals). En aquest moment, ja serà possible accionar davant dels tribunals la protecció reconeguda per aquestes normes.

IV. CONSIDERACIONS FINALS

A la vista de la incorporació d'una carta de drets, deures i principis rec-tors en el títol I de l'EAC de 2006 i la presència entre aquests d'una sèrie de drets davant les administracions públiques catalanes, particularment la de la Generalitat, podem concloure amb una sèrie de reflexions crítiques i *de lege ferenda* fetes a partir de l'anàlisi realitzada en els apartats precedents.

1. EN RELACIÓ AMB ELS DRETS DAVANT L'ADMINISTRACIÓ

D'entrada, els drets que incorpora l'Estatut són, en la majoria dels casos, drets que reiteren, concreten o despleguen l'eix de facultats dels drets fonamentals i humans proclamats en altres normes que s'apliquen a Catalunya (la Constitució espanyola, convenis internacionals sobre drets humans, la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea). Alguns d'ells es troben també regulats en lleis bàsiques de l'Estat, d'acord amb les competències atribuïdes al poder central pel bloc de la constitucionalitat, que són, a més, lleis orgàniques quan desenvolupen drets fonamentals de la secció I del capítol II del títol I de la Constitució. Però, al mateix temps, molts drets estatutaris són drets que ja apareixien regulats en l'ordenament català —en el pla de la legislació ordinària relativa al règim jurídic de l'Administració pública o en lleis materials de caire sectorial— com a resultat de l'exercici de les competències sobre diverses matèries que presenten una incidència sobre l'esfera subjectiva dels ciutadans, d'acord amb l'Estatut de 1979. Amb la seva inclusió en el nou Estatut, aquests drets veuen reforçat el seu rang normatiu i la seva rigidesa amb vista a una hipotètica reforma. I adquireixen, sens dubte, un valor simbòlic notable. Aquests són, segurament, els principals efectes de l'establiment d'una carta de drets en l'Estatut d'autonomia.

Una lectura atenta dels drets davant l'Administració que han estat consagrats en l'Estatut català, deixa veure l'escassa originalitat del legislador

estatutari tant pel que fa als drets concrets establerts com pel que fa a la seva formulació específica. Així doncs, no s'observen novetats rellevants que segueixin la línia iniciada per documents internacionals recents, com ara la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, o bé en documents constitucionals de dret comparat, i tractin de transformar l'Administració, la seva estructura i el seu funcionament, d'acord amb els principis d'eficiència, participació, transparència i ple respecte a les posicions jurídiques subjectives dels administrats i els ciutadans. Un bon exemple d'això que s'ha sostingut és l'existència del dret a una bona administració, el qual, però, no incorpora amb facultats expresses alguns dels béns jurídics protegits en el pla europeu (o en altres estatuts d'autonomia aprovats en la darrera fase de reformes).

En conseqüència, entenem que s'ha desaprofitat una bona ocasió per seleccionar millor els drets reconeguts. Sorpren l'omissió del dret d'accés a documents i dels drets de participació administrativa. A més, els drets previstos no sempre s'han dotat de continguts concrets directament exigibles, amb la qual cosa s'ha evitat la necessitat de recórrer a les moltes remissions al legislador ordinari que fa l'Estatut. És evident que s'ha de tenir en compte la fórmula concisa que caracteritza les cartes de drets i l'exigència de desplegament pel legislador ordinari quan es tracta de drets davant l'Administració. Aquestes remissions devaluen, però, la seva eficàcia com a drets de rang estatutari i suposen una manca de límits per al legislador ordinari (caràcter contramajoritari dels drets estatutaris). D'altra banda, l'Estatut ha deixat perdre l'oportunitat de transformar alguns principis rectors constitucionals en veritables drets estatutaris, atès que el seu desenvolupament normatiu s'emmarca, en la gran majoria dels casos, en àmbits competencials propis de la Generalitat.

Hom espera que la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya (prevista en l'article 37.2 EAC) pugui, en un futur més o menys proper, anar positivitzant altres drets, a mesura que ho demanin les noves necessitats i aspiracions dels individus, les quals es van generant en cada moment i context històric. Si, a més, tenim en compte que la incorporació d'una declaració de drets en la norma estatutària suposa, per la rigidesa d'aquesta, una gran dificultat per a la seva reforma (procediment de reforma de l'Estatut simplificat de l'art. 222), atès el caràcter de norma paccionada amb l'Estat i la necessitat de referèndum, la remissió del legislador estatutari a una Carta dels drets i els deures permetrà reconèixer altres drets, al marge de la rigidesa de l'EAC, els quals poden cobrir àmbits materials dels anomenats *drets de la tercera i quarta generació*, o els oblidats de l'Estatut en matèria de drets davant l'Administració esmentats anteriorment.

Ara bé, l'Estatut d'autonomia de Catalunya ha fet un esforç conside-

nable per adaptar el conjunt de drets davant l'Administració a tots els àmbits de l'actuació dels poders públics autonòmics en els quals es veuen afectats, d'una o una altra manera, els interessos i les posicions jurídiques dels ciutadans. Així, s'ha propiciat allò que, sens dubte, constitueix una actualització del fenomen participatiu de les exigències de la democràcia actual, i s'ha prestat una atenció especial a la participació ciutadana en l'àmbit social, per la qual cosa s'ha situat aquesta participació, si més no a nivell declaratiu, en el nucli central de l'acció dels poders públics catalans.

Amb vista al futur, però, i atesa la formulació genèrica dels drets i la remissió al legislador ordinari per a l'establiment del seu règim jurídic, el desenvolupament normatiu d'aquests drets per una llei del Parlament apareix com una peça clau per a la seva plena eficàcia. Aquesta regulació legal haurà de tenir en compte, com a orientacions polítiques que són, els principis rectors establerts en el capítol v del títol i de l'Estatut, que incideixen sobre el mateix àmbit material dels drets.

El desplaçament normatiu exigít s'hauria de fer en els dos anys següents a l'entrada en vigor de l'Estatut, atès que la norma institucional bàsica de Catalunya preveu una mena de suspensió provisional de l'eficàcia i l'aplicabilitat dels drets estatutaris en la disposició transitòria primera, per la qual cosa bloqueja la impugnació directa de les lleis vigents que els contradiguin, i segons el nostre parer hauria de projectar-se principalment sobre els dos àmbits següents:

1) La reforma de lleis que ja regulen drets subjectius i que entren en contradicció amb drets de l'Estatut. Caldrà tenir presents, a més de la formulació del dret estatutari, les novetats introduïdes en l'àmbit del dret europeu en relació amb la bona administració. Concretament, entenem que caldrà portar a terme una reforma de la Llei 13/1989, per tal d'acollir expressament, i amb un abast suficientment ampli perquè puguin ser concretats en les corresponents cartes de drets dels usuaris i obligacions dels prestadors, els drets referits a la bona administració. En definitiva, es tracta de fer efectius els tràmits previstos per les lleis administratives que possibiliten el control de l'activitat administrativa, per tal que no restin com una formalitat. De manera especial, es tracta d'aquells drets que apareixen formulats en l'ordenament europeu però no són explicitats en l'Estatut, com ara el dret a la informació i el dret d'accés a documents. Com a criteri general, la llei hauria de regular els supòsits en què aquest accés no és possible per diferents raons (garantir els drets de les persones, la seguretat, la protecció i la confidencialitat de les dades, els secrets industrials i els derivats de la propietat intel·lectual, etc.) i hauria de reconèixer l'accés lliure i efectiu en tots

els altres. O bé el dret a un termini raonable per tramitar les sol·licituds iniciades pels ciutadans davant l'Administració i a l'obtenció de la seva resolució. O bé el dret a la motivació de les decisions (no només les sancionadores), especialment quan aquestes incideixen negativament en l'esfera subjectiva dels ciutadans. I també el dret a la reparació pels danys causats.

2) L'aprovació de les lleis corresponents que han de donar plena efectivitat a l'exercici dels drets proclamats en l'Estatut. És el cas de la llei que ha de regular la participació directa dels ciutadans a través de consultes populars en matèries de competència autonòmica i local, diferents del referèndum. Aquesta llei, més enllà de regular el règim jurídic i les modalitats de les formes de participació i altres aspectes referents al procediment i el valor de les consultes, hauria de reconèixer i facilitar el dret dels ciutadans a promoure-les. Els mitjans telemàtics poden ajudar a un desplegament àgil dels instruments esmentats. D'aquesta manera, l'Administració catalana avançarà cap a l'objectiu de ser una administració transparent i oberta als ciutadans. I facilitarà el seu control.

Per altra banda, caldria que les lleis fessin efectiva la participació ciutadana en la definició i la valoració de les polítiques públiques: 1) En el moment inicial: atès que els drets constitueixen un impuls a l'acció dels poders públics, s'han de preveure i fomentar mecanismes de participació directa dels ciutadans en l'elaboració de les polítiques públiques. A aquest propòsit serviria la generalització d'instruments que faciliten i possibiliten la participació ciutadana, com ara la creació d'una adreça electrònica on la ciutadania pugui formular propostes i suggeriments. 2) En un moment posterior: tenint en compte que aquests drets són, al seu torn, un límit a l'actuació dels poders públics, s'han d'articular també mecanismes que possibilitin la participació dels ciutadans en el control i l'avaluació d'aquestes polítiques. En aquest sentit, esdevindria necessari potenciar la creació d'instruments d'avaluació de les polítiques públiques de l'Administració mitjançant la creació d'òrgans de composició mixta: representants de l'Administració competent, experts en la matèria i ciutadans afectats, realment o potencial, pel desenvolupament de les polítiques.

2. EN RELACIÓ AMB EL SISTEMA DE GARANTIES DELS DRETS

L'entrada en vigor de l'Estatut català de 2006 amb la carta de drets, deures i principis rectoris incorporada en el títol I, també obliga a plantejar-nos la qüestió de la seva garantia jurídica, més enllà de la funció simbòlica i

política que aquesta carta, sens dubte, té.¹⁰⁸ Els drets esmentats vinculen els poders públics catalans i, sempre que sigui possible, els particulars. Entre els reptes i problemes que se susciten des del punt de vista del desplegament de la seva plena eficàcia jurídica i en l'espera del que pugui assenyalar el Tribunal Constitucional quan es pronunciï sobre els recursos d'inconstitucionalitat interposats respecte a la norma estatutària com a norma reguladora de drets i de desenvolupament de drets fonamentals, a més dels continguts concrets d'aquesta, creiem que cal destacar els següents.

1. D'entrada, sorprèn que la plena vigència efectiva dels drets estatutaris sembla que es difereix, respecte a les normes legals, a un termini màxim de dos anys, com a conseqüència de la previsió de la disposició transitòria primera de l'EAC, cosa que pot qualificar-se d'immunitat jurisdiccional temporal de les normes legals preestatutàries. Durant aquest termini, les normes legals vigents poden ser aplicades malgrat que això impliqui un incompliment de les noves prescripcions estatutàries en matèria de drets. Es deixa aquest termini al legislador català perquè vagi reformant la legislació que concreti i desenvolupi els drets estatutaris. Transcorregut el termini de dos anys, entenem que aquestes lleis podran ser objecte d'un control d'estatutarietat per part dels jutges ordinaris, a través d'un procediment semblant al de la derogació de les lleis preconstitucionals. És a dir, els jutges podran *inaplicar* una llei autonòmica preestatutària per considerar-la derogada *materialment* per l'Estatut i podran aplicar directament el dret estatutari, sempre que l'estructura i el contingut concret del precepte ho permetin.

2. La incorporació de nous drets estatutaris ha d'entendre's que amplia l'esfera de facultats atribuïdes als ciutadans de Catalunya, dins del marc competencial atribuït a la Generalitat pel bloc de la constitucionalitat. En cap cas pot comportar una reducció o una limitació dels drets fonamentals que la Constitució reconeix o dels drets humans consagrats en els tractats internacionals ratificats per Espanya. Aquests constitueixen la base d'un tracte igual en matèria de drets per a tots els espanyols (com prescriu l'art. 149.1.1 CE). En canvi, la inclusió de drets específics en l'Estatut, que no necessàriament han de coincidir amb els dels ciutadans d'altres comunitats autònomes, és una conseqüència del principi d'autonomia garantit constitucionalment. A més, d'acord amb el que va estipular el Tribunal Constitucional en la Sentència 76/1983, de 5 d'agost, manca de base cons-

108. J. M. CASTELLÀ ANDREU, *La función constitucional del Estatuto de autonomía de Cataluña*, Barcelona, IEA, 2004, p. 159.

titucional la pretesa uniformitat entre els drets dels ciutadans de les comunitats autònomes. El Tribunal Constitucional interpreta també el precepte que prohibeix diferències entre comunitats autònomes que impliquin privilegis econòmics i socials: «Precisament, el règim autonòmic es caracteritza per un equilibri entre l'homogeneïtat i la diversitat del “status” jurídicopúblic entre les entitats territorials que l'integren. Sense la primera no hi hauria unitat ni integració en el conjunt estatal; sense la segona, no existiria vertadera pluralitat ni capacitat d'autogovern, notes que caracteritzen l'estat autonòmic. Si aquest fos el significat que se li ha d'atribuir, el precepte seria superflu [art. 138.2 CE]. Però, com el precepte parla de “privilegis econòmics i socials” i no sembla que es pugui parlar de privilegis d'aquesta naturalesa en relació amb les comunitats, ha d'atribuir-se-li un significat diferent, que no afecta la relació de les comunitats entre si, sinó la de cadascuna d'aquestes amb les persones físiques i jurídiques titulars de drets i obligacions “econòmics i socials”.»

3. El legislador estatutari ha mantingut la distinció d'estructura normativa i de règim jurídic entre els drets i els principis rectors, establerta constitucionalment en l'article 53 CE, i els ha situat en capítols diferents, tot i que el bé jurídic protegit pugui coincidir entre ells. Com a normes finalistes que fixen objectius i orientacions per als poders públics, els principis rectors no poden exigir-se davant dels tribunals de justícia com a drets subjectius fins que el legislador els desenvolupi de la manera que consideri més convenient. Per tant, d'entrada no són d'aplicació als principis rectors les garanties dels drets estatutaris i dels drets que pugui incorporar la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, establertes en els articles 37 i 38 EAC. Això regeix per a la reserva de llei, per al control d'estatutòria de les normes amb rang de llei portat a terme pel Consell de Garanties Estatutàries i —d'acord amb la literalitat de l'art. 78 EAC— per a la protecció pel Síndic de Greuges, a més de la supervisió per part de jutges i tribunals de justícia dels actes dels poders públics lesius dels drets dels ciutadans.

4. La dualitat entre els drets estatutaris i els drets que pugui establir la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya es resol en l'Estatut atribuint bona part del règim de vinculació i de les garanties dels primers als segons. L'Estatut, tanmateix, no indica res sobre la capacitat de tutela per part del Síndic de Greuges sobre els drets de la Carta (cosa que podria solucionar-se en el camp legislatiu mitjançant l'extensió d'aquesta garantia a aquests, igual que per als principis rectors). Hi ha una diferència substancial entre uns i altres drets: la distinta rigidesa que protegeix la norma estatutària de la pròpia de la Carta (que és una llei de desenvolupa-

ment bàsic de l'Estatut l'aprovació de la qual necessita majoria absoluta del ple del Parlament en la votació final de conjunt).

5. El Consell de Garanties Estatutàries queda reforçat per les noves funcions *quasijurisdiccionals* que li atribueix l'Estatut, en particular amb la capacitat per decidir, amb efectes vinculants, sobre l'adequació de projectes i proposicions de normes amb rang de llei a la Constitució i a l'Estatut, abans de la seva aprovació definitiva pel Parlament. Es tracta de compensar les mancances de legitimació de les minories parlamentàries del Parlament autonòmic per interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra lleis autonòmiques davant del Tribunal Constitucional i, sobretot, es tracta de garantir un control de la constitucionalitat i l'estatutòria utilitzant com a paràmetre l'Estatut, control que, en matèria de drets, en principi, no pot portar a terme el Tribunal Constitucional, llevat que es tracti de drets coincidents amb els drets fonamentals constitucionalitzats. Sense l'habilitació d'un instrument de control abstracte nou, quedarien immunes les lleis autonòmiques que contravinguessin l'Estatut —tret que s'ampliessin els legítims per interposar recursos d'inconstitucionalitat i el paràmetre de constitucionalitat que utilitza el TC als drets estatutaris. Una altra cosa és si el mecanisme instaurat no converteix de fet el Consell de Garanties Estatutàries en un òrgan colegislatiu (només negatiu) que condiciona de manera determinant la decisió legislativa del Parlament autonòmic.

6. Respecte al Consell de Garanties Estatutàries i les institucions de garantia no jurisdiccional dels drets, com el Síndic de Greuges o les autoritats independents que actuen en l'àmbit de drets estatutaris concrets (Consell de l'Audiovisual, Agència de Protecció de Dades), i amb vista a garantir la seva independència funcional, considerem que la nova llei que reguli les institucions esmentades hauria de replantejar-se l'aplicabilitat de la previsió establerta en l'última reforma del Reglament del Parlament de Catalunya i en la Llei 14/2005, de 27 de desembre, referida a la possibilitat de revocació dels membres d'aquests òrgans per part del Ple del Parlament.¹⁰⁹ L'atribució a aquestes institucions de funcions garantistes dels drets, algunes tan rellevants com la ja vista emissió de dictàmens vinculants sobre lleis relatives a drets, en el cas del Consell de Garanties Estatutàries, obliga a accentuar la independència i la imparcialitat d'aquestes respecte als òrgans que les designen. A això contribueix sens dubte la previsió de mandats llargs dels membres de les institucions no coincidents amb el de la legisla-

109. Com ja hem vist en la nota 74, això ho fa el Projecte de llei que el Govern de la Generalitat ha presentat al Parlament respecte a la institució del Consell de Garanties Estatutàries.

tura, la irreelegibilitat en els càrrecs o bé un règim estricte d'incompatibilitats, a més de l'exigència d'àmplies majories per a la designació dels seus membres titulars. Per altra banda, el Parlament haurà d'abordar també la reforma de la Llei 14/1984, de 20 de març, del Síndic de Greuges, per tal d'incorporar-hi les noves atribucions que confereix el nou Estatut a aquesta figura, especialment en matèria de legitimació per sol·licitar dictàmens vinculants al Consell de Garanties Estatutàries en matèria de drets.

7. Per poder assegurar la plena eficàcia i vinculatorietat dels drets estatutaris enfront dels poders públics i, si escau, dels particulars, amb la finalitat de possibilitar el control judicial dels actes jurídics que lesionin aquests drets, es fa necessari afrontar la reforma de la Llei orgànica del poder judicial i de les lleis processals. Aquesta reforma hauria d'incorporar, com a nova atribució dels tribunals superiors de justícia de les comunitats autònomes, el coneixement dels recursos contra la vulneració dels drets estatutaris, per tal de donar compliment a l'article 38.2 EAC. Aquest precepte no especifica si aquest coneixement ha de ser en primera instància o, com sembla més lògic, si el Tribunal Superior ha d'intervenir un cop els jutges ordinaris competents per raó de la matèria hagin conegut del recurs en primera instància. La previsió del concret procediment de recurs davant el TSJC (legitimació, termini, actes susceptibles d'impugnació, recurs directe o en segona instància) requeriria una reforma prèvia de lleis processals: de la jurisdicció civil, de la contenciosa administrativa i de la social. Tenint en compte la jurisprudència actual del Tribunal Constitucional, és difícil entendre que la competència estatal sobre legislació processal de l'article 149.1.6 CE, amb el límit del respecte al dret substantiu autonòmic, permeti atribuir al legislador autonòmic l'articulació concreta dels procediments específics en lleis processals pròpies.

En definitiva, la incorporació d'un ampli catàleg de drets a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 i, en particular, la previsió d'uns drets davant les administracions públiques catalanes, així com l'establiment d'instruments jurídics per a la seva tutela, són una de les novetats més destacades de la nova norma estatutària, ja que posen en el centre de l'ordenament català el ciutadà, en lloc dels poders públics. Més enllà del valor simbòlic d'aquestes previsions normatives, cal ara treure'n les màximes conseqüències jurídiques possibles per tal de garantir als administrats catalans una millor posició jurídica davant les administracions públiques, més respectuosa amb els drets subjectius de defensa de posicions jurídiques, d'informació i de participació. D'aquesta manera es farà més eficaç el control dels poders públics catalans per part dels ciutadans de Catalunya.

V. BIBLIOGRAFIA

- ÁLVAREZ CONDE, E. *Reforma constitucional y reformas estatutarias*. Madrid: Iustel, 2007.
- ANGUITA SUSI, A. «Naturaleza y alcance de las declaraciones estatutarias de derechos en España e Italia». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, p. 199-220.
- APARICIO, M. A. (ed.); CASTELLÀ, J. M.; EXPÓSITO, E. (coord.). *Derechos y libertades en los estados compuestos*. Barcelona: Cedecs, 2005.
- APARICIO WILHELMI, M.; PISARELLO PRADOS, G. «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?». *El Clip*, núm. 42, 2007.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L. «Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos». *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 3, 2007, p. 1-22. (Versió electrònica consultada a <http://www.iustel.com>).
- BARCELÓ, M. «Drets i deures dels ciutadans de Catalunya», a: *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2005, p. 415-443.
- BIGLINO CAMPOS, P. «Reforma de los estatutos de autonomía y distribución de competencias». *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2005. *La reforma de los estatutos de Autonomía* [monogràfic], p. 243-266.
- «Los espejismos de la tabla de derechos», a: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*. Madrid: CEPC, 2006. Col·lecció «Foro»: La Estructura Territorial del Estado, núm. 8, p. 39-61.
- CAAMAÑO, F. «Sí. Pueden (Declaraciones de derechos y estatutos de autonomía)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, p. 33-46.
- CÁMARA VILLAR, G. «Derechos, deberes y principios rectores», a: BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.). *El nuevo estatuto en Andalucía*. Madrid: Tecnos, 2007, p. 23-43.

- CARRILLO, M. «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos», a: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*. Madrid: CEPC, 2006. Col·lecció «Foro»: La Estructura Territorial del Estado, núm. 8, p. 63-88.
- «Los derechos, un contenido constitucional de los estatutos de autonomía». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, p. 49-73.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M. «El reconocimiento y garantía de los derechos y libertades en los estados compuestos. Una aproximación comparada», a: APARICIO, M. A. (ed.). *Derechos y libertades en los estados compuestos*. Barcelona: Cedecs, 2005, p. 11-38.
- «La incorporación de cartas de derechos y deberes en los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas», a: *Le fonte del diritto, oggi: Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso (Pisa, 3-4 marzo 2005)*. Pisa: Edizione Plus, 2006, p. 341-358.
- «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*, núm. 120, 2007, p. 723-741.
- CATALÀ I BAS, A. H. «La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, 2005, p. 181-204.
- DÍEZ-PICAZO, L. M. «¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, p. 63-75.
- EXPÓSITO, E. «La regulación de los derechos en los nuevos estatutos de autonomía». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 5, 2007, p. 143-198.
- FERRERES COMELLA, V. «Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña», a: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña*. Madrid: CEPC, 2006. Col·lecció «Foro»: La Estructura Territorial del Estado, núm. 8, p. 9-37.
- «A propósito del nuevo Estatuto de autonomía de Cataluña». *El Noticiero de las Ideas*, núm. 29, 2007, p. 33-47.
- FREIXES SANJUÁN, T. «Drets fonamentals dels catalans». A: *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 1988. Vol. I, p. 281-294.
- GARCÍA ÁLVAREZ, M.; GARCÍA LÓPEZ, R. «El modelo de estado social ante la reforma de los estatutos de autonomía: reconocimiento y garantía

institucional de los derechos sociales». *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2005. *La reforma de los estatutos de Autonomía* [monogràfic], p. 379-405.

GARCÍA TORRES, J. «Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma», a: *El estado autonómico: Actas de las XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: CEPC, 2006. Col·lecció «Cuadernos y Debates», núm. 170, p. 57-74.

VIVER I PI-SUNYER, C. «L'Estatut de 2006». *Activitat Parlamentària*, núm. 10, 2006, p. 34-57.

VI. ANNEXOS

1. Els drets dels ciutadans davant l'Administració i principis rectors¹ en els estatuts d'autonomia*

DRETS:	EACat	EAV	EAIB	EEA	EEAr	EACiL	EACLM**
D'INFORMACIÓ ADMINISTRATIVA							12a
— En sectors:							
Medi ambient	27.3 46.5			28.3	18.3		
Sanitat	23.3		25.2 i 3	22.2c) i d)		13.2	
Prestaciones públiques / Serveis socials	24.1					13.3	
— De col·lectius:	28.2		14.5	27	17.2		21l)
D'ACCÉS A DOCUMENTS		9.1	14.1	31 i 134		12.c)	12b)
D'ACCÉS A SERVEIS PÚBLICS							
Educació	30.1 21		12.3 26.3		16.1 10.3.2 21.3, 6, 7 26.1c)		9.4, 12d) 21c) 16.19
Sanitat	23.1			22.2	14.1	13.2	21b)
Socials						13.3	
Cultura	22.1		18.1	33, 37.1.17	13	13.10 16.17	
Habitatge	26 47	16	22	25	27	16.14	21d) .../...

.../...

DRETS:	EACat	EAV	EAIB	EAA	EAAr	EACiL	EACLM**
D'ocupació	25.1		27.1	26.1a)			
Mitjans públics de comunicació	52.2		90.4	211.2	28.2		
Noves tecnologies		19.2	29	34, 37.1.15	28.2	19.21	12h), 21m)
D'ACCÉS A PRESTACIONS PÚBLIQUES	24.1			23.1		13.9	21e) i f)
Discapacitats		13.2		24			
Famílies				17.1			
Gent gran				19			
DE PARTICIPACIÓ:	29.1, 43	9.4	15, 17.2	10.3.19, 30	15	11	11
— A promoure consultes	29.6		15.2c)	30.1c)		11.5	
— De peticions	29.5		15.2d)	30.1d)	16.2	11.6	12c)
— En l'Administració				134a)			
En procediments administratius i elaboració de disposicions							.../...

.../...

DRETS:		EACat	EAV	EAIB	EEA	EAAR	EACiL	EACLM**
— En sectors	Educació	21.8		26.6				
	Àmbit socioeconòmic	25.4 i 5, 28.2, 45.6		27.2	26.2, 27, 170	17.2	16.4	9.3, 21l)
— De col·lectius			9.4.2					
	Dones	19, 41						
	Jovenut	40.4	10.3	16.3				15
	Gent gran	40.6	10.3			24g)	13.5	
	Discapacitats		13.3			25.1	13.8	17
	Dependents		10.3	16.3, 19.1			13.7	
	Organitzacions del tercer sector	24.4, 45.7						12g)
	Minories							19
	Immigrants	42.6				29		

DE BONA ADMINISTRACIÓ

Al tractament imparcial	30	9.1	14.1	31	12	12a)
A l'actuació proporcionada a les finalitats	30.2	9.2	14.2	31	12b)	12e)
A un termini raonable	30.2			31		
		9.2	14.2	31		.../...

.../...

DRETS:	EACat	EAV	EaIB	EAA	EAAr	EACiL	EACLM**
A la qualitat del servei		9.2	14.2	37.1		16.1	
A plantejar queixes						12f)	
A la participació en les decisions				31			
D'ACCÉS A LA FUNCIO PÚBLICA			14.2	26.1b), 136		12e)	
A LA PROTECCIÓ DE DADES	31		28	32	16.3	12d)	12f)
LINGÜÍSTICS							
Davant les administracions	33	9.2.2	14.3				
En l'ensenyament	35						

1. En cursiva apareixen indexats els preceptes estatutaris que fan referència a objectius bàsics de la comunitat autònoma o a principis rectoris.

* EACat: Estatut d'autonomia de Catalunya; EAV: Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana; EAIB: Estatut d'autonomia de les Illes Balears; EAA: Estatut d'autonomia d'Andalusia; EAAr: Estatut d'autonomia d'Aragó; EACiL: Estatut d'autonomia de Castella i Lleó; EACLM: Estatut d'autonomia de Castella-la Manxa.

** Projecte d'Estatut d'autonomia.

2. Les garanties estatutàries dels drets dels ciutadans davant l'Administració (i dels principis rectors)*

GARANTIES	EACat	EACV	EAIb	EEA	EAAR	EACIL	EACLM**
VINCULACIÓ ALS PODERS PÚBLICS	37.1 (i particulars)	8.2	13.2	38 (i particulars)	6.2, 11.3	17.1 (i particulars)	6.3, 8 (no parla de vinculació)
RESERVA DE LLEI	37.3	9.1 (drets concrets)	14.1 (drets concrets)	38		17.1	6.2
– Carta de drets (1)	37.2	10.2	16.2				
– Exclusió decret llei	64	49		110	44	25.4	
– Exclusió decret legislatiu	63			109	43		
CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES (2)	38.1, 76	43	76	129	58	33	50
GARANTIES JURISDICCIONALS	38.2 (TSJ)			39 i 140 (TSJ)		17.1	22.4
SÍNDIC DE GREUGES (3)	78.1	38	51	41 i 128	59.1.a)	18.1	22.3 i 51
AUTORITATS INDEPENDENTS:	31	– de protecció de dades				12.d) (creació legal)	113 (creació legal) .../...

.../...

GARANTIES	EACat						
	EACat	EACV	EAIB	EAA	EAAr	EACiL	EACLM**
– Consell de l’Audiovisual							
	82	56	77 i 92	131 i 217			
PRINCIPIS RECTORS							
	39		12	40	20	17.3	9

- * EACat: Estatut d'autonomia de Catalunya; EAV: Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana; EAIB: Estatut d'autonomia de les Illes Balears; EAA: Estatut d'autonomia d'Andalusia; EAAr: Estatut d'autonomia d'Aragó; EACiL: Estatut d'autonomia de Castella i Lleó; EACLM: Estatut d'autonomia de Castella-la Manxa.
- ** Projecte d'Estatut d'autonomia de Castella-la Manxa presentat al Congrés dels Diputats.
1. A Catalunya: Carta dels drets i els deures dels ciutadans; a la Comunitat Valenciana i les Illes Balears: Carta de drets socials.
 2. Aquest òrgan amb les funcions de defensa dels drets estatutaris no es troba recollit a cap altre estatut. Els altres preveuen consells consultius, òrgans que dictaminen sobre el control d'estatutarietat i constitucionalitat de les disposicions autonòmiques.
 3. Aquesta institució rep diferents denominacions: *Defensor del Pueblo Andaluz*; *Justicia de Aragón*; *Procurador del Común* a Castella i Lleó, i *Defensor del Pueblo* a Castella-la Manxa.

El treball tracta dels drets i deures dels administrats davant les administracions públiques catalanes i dels principis rectors que han de regir l'actuació dels poders públics de Catalunya que incorpora l'Estatut d'autonomia de 2006.

Aquests drets es poden classificar en drets de participació i informació, drets de bona administració, drets d'accés a serveis públics i drets lingüístics. Es tracta de drets que actuen dintre del marc competencial establert i despleguen els drets i principis constitucionals relacionats amb l'Administració pública. L'Estatut ha previst també un sistema de garanties normatives, institucionals i judicials, entre les quals cal destacar l'atribució al Consell de Garanties Estatutàries de la potestat d'emetre dictàmens vinculants en relació amb les propostes de llei que discuteix el Parlament en matèria de drets estatutaris.

En bona mesura són drets de configuració legal, que l'Estatut enuncia però que el legislador català ha de desplegar a través de lleis específiques o de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya.

Josep Maria Castellà Andreu, professor titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona. És autor dels llibres *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública* (2001) i *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña* (2004).

Enriqueta Expósito Gómez, professora titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona. És autora de la monografia *La libertad de cátedra* (1995) i ha coordinat, amb J. M. Castellà, l'obra editada per M. A. Aparicio, *Derechos y libertades en los Estados Compuestos* (2005).

Esther Martín Núñez, professora titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona. És autora del llibre *El régimen constitucional del cargo público representativo. Un estudio del art. 23.2 CE* (1996).

ISBN 978-84-393-7650-7



9 788439 376507