



Entrevista a Beatriz Gil Vallejo, Presidenta de la *Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes de España*

Els drets fonamentals a Catalunya: reconeixement i garanties després de la STC 31/2010

Reforma Laboral: Reial Decret Llei 3/2012 de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral

JAG

Joves Advocats de Girona

edita: IL·LUSTRE COL·LEGI D'ADVOCATS DE GIRONA

Número 22 | Abril - juliol 2012

Número 22 abril - juliol 2012

edita: IL·LUSTRE COL·LEGI D'ADVOCATS DE GIRONA

coordinació de la revista: Núria Camps, David Carrasco, Raül Garcia, Josep Maria Illa,

Tània del Moral, Carles Muñoz, Roser Pi, Judith Pont i Rafael Rodríguez

col·laboren en aquest número: Carmen Agudo, Hilda-Irene Arbonés, Anna Arnall,

Antoni Blanch, Pau Bossacoma, Ismael Campos, Carles Caireta, Beatriz Gil, Francesc

Rebled, Marc Trayter i David Carrasco

redacció i disseny: Batallé i Compte - www.batalleicompte.com

correcció lingüística: Lúdia Ponsatí

impressió: Impremta Columba

Dipòsit legal: GI-475-1499

El JAG no es fa responsable de les opinions dels col·laboradors que signen articles en aquesta publicació



C A R T A D E L P R E S I D E N T

3

Reforma Laboral: Reial Decret Llei 3/2012 de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral

6

Entrevista a Beatriz Gil Vallejo, presidenta de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes de España.

10

Els drets fonamentals a Catalunya: reconeixement i garanties després de la STC 31/2010

22

Torn d'ofici

24

Autoritzacions de marxants

26

Els administradors concursals a la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal. Una nova professió?

28

El drama dels CIE

Joves Advocats de Girona

Benvolguts companys i companyes,

Les Jornades de Dret Processal Civil van ser tan ben rebudes pels col·legiats que, per tal de donar-hi una major cabuda, ens vam veure obligats a canviar la ubicació inicialment prevista per a la celebració de les mateixes. Aquest èxit participatiu —unit als comentaris d'agraïment i satisfacció rebuts per part dels col·legiats—, ha fet que els membres de la Junta del JAG, malgrat no haver finalitzar encara les primeres, ja estiguem pensant a organitzar unes segones jornades.

D'altra banda, aprofitant que s'acosta la celebració de la festivitat de Sant Raimon de Penyafort, m'agradaria animar-vos a participar a les activitats organitzades per l'ICAG i pel JAG. Considero que és molt enriquidor el fet que —entre companys— ens puguem trobar en escenaris ben diferents dels habituals. Escenaris que desplacen la nostra feina en un pla secundari i que conviden a que ens puguem conèixer una mica millor.

Antoni Blanch Brugarolas

President dels Joves Advocats de Girona

Reforma Laboral:

Reial Decret Llei 3/2012 de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral



El passat 11 de febrer de 2012 va entrar en vigor el Reial decret llei 3/2012 de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

Des del Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social se'n diu que actualment Espanya sofreix profundes i ràpides transformacions derivades de la globalització i dels canvis tecnològics, que hi ha grans pressions competitives sobre l'estructura productiva nacional, que l'èxit del model de creixement econòmic espanyol depèn de la capacitat d'empreses i treballadors per adaptar-se a aquestes profundes i ràpides transformacions i, finalment, que les empreses han de ser capaces d'adaptar ràpidament les seves estructures productives als canvis en la demanda i en l'oferta. Per tot això, el Govern espanyol fixa els seus objectius reformistes amb la finalitat de "frenar a curt termini la sangria de destrucció d'ocupació", "la creació d'ocupació estable al més aviat possible", "apostar per ocupació de qualitat", "engegar mecanismes efectius de

flexibilitat interna", "modernitzar la negociació col·lectiva", "reconèixer un nou dret individual dels treballadors a la formació", "elevant les oportunitats especialment als joves i aturats de llarga durada", "sumar els esforços de tots", "donar suport a autònoms i a PIMES", "reforçar els mecanismes de control i prevenció del frau en el cobrament de prestacions per desocupació" i, finalment, "combatre l'absentisme laboral injustificat". I per tot això estableix sota els següents titulars una sèrie de mesures, suposadament d'extraordinària repercussió:

Més ocupació: autoritzant les Empreses de Treball Temporal perquè actuïn com a agències de col·locació i potenciant la formació permanent dels treballadors, especialment la dels joves.

Més drets: potenciant la formació permanent dels treballadors, especialment la dels joves, i millorant la qualitat de l'oferta formativa.

Més ocupació estable: fomentant tant la contractació indefinida per part d'autònoms i PIMES, que constitueixen la base del teixit productiu, com la dels autònoms i PIMES de fins a cinquanta treballadors de determinats col·lectius amb majors dificultats d'accés a l'ocupació.

Més flexibilitat interna: procurant que les empreses i els treballadors superin junts la crisi, mitjançant la modificació de les condicions de treball i que l'acomiadament sigui l'últim recurs.

Més eficàcia: aclarint i racionalitzant l'extinció del contracte per causes empresarials, així com reduint la dualitat laboral i fent més atractiva la contractació indefinida.

Més control: combatent el frau, l'economia submergida i l'absentisme laboral.

II.-NOVETATS EN GENERAL

La realitat de la reforma va molt més enllà dels bonics qualificatius que ha donat l'actual Govern. El seu calat jurídic va a arribar a ser tan profund que en sentirem el ressò. Es planteja una reforma basada en la creació d'ocupació, fomentant la creació d'ocupació per als joves, la formació i lluitant contra l'economia submergida, etc. Però de la lectura en profunditat de l'articulat de la llei se'n desprèn un autoritarisme normatiu exacerbada, començant perquè segueix un procediment que substitueix el que sembla previst a la Constitució Espanyola per a l'aprovació de les lleis; és a dir, que sembla contraproductiu que s'hagi aprovat un Decret llei i s'hagi tramitat via Projecte de llei.

Ressorgeix la ja més que coneguda "flexiseguretat" —terme molt utilitzat els últims temps encara que desconegut en realitat, per l'alt contingut literari i de profunditat complexa, com a alternativa a l'acomiadament. És a dir, que les empreses van o han de (segons qui analitzi la llei) establir mesures modificatives amb la finalitat d'utilitzar l'acomiadament com a última ràtio. Però aquestes modificacions plantejades per la llei són equitatives per totes les parts? Desgraciadament, i sota el meu punt de vista, no. Són una declaració d'intencions d'imposar modificacions regulades per via legal, dificultant la continuïtat en l'ocupació, la pèrdua de drets dels treballadors i la limitació a la seva mínima expressió de la negociació col·lectiva. A més, totes les facilitats que es donen per acomiadar, tant en la versió disciplinària com en

la versió objectiva, fan dubtar que existeixi algun tipus de seguretat per al treballador respecte el seu lloc de treball.

III.- SET ASPECTES CLAU DE LA REFORMA

Destacaria que aquesta és i ha estat la reforma més important —i no en sentit positiu— que ha sofert —ara sí, amb el significat més dur de la paraula— els últims anys el poble espanyol. En primer lloc, **s'abarateix l'acomiadament improcedent de 45 a 33 dies** i amb un topall de 24 mensualitats, és a dir, els que han estat contractats fins a la data d'entrada en vigor de la llei hauran de calcular-se dos tipus d'indemnitzacions: de 45 dies fins al 10 de febrer i de 33 dies d'ara endavant. D'aquest aprimament de les indemnitzacions només se'n conserva el topall màxim de 42 mensualitats per aquells que en l'actualitat tinguin subscrit un contracte de 45 dies per any de treball. A això s'hi ha d'afegir la desaparició dels salaris de tramitació, que en antiguitats inferiors a 3 anys suposava, cas d'arribar a judici i declarar-se l'acomiadament improcedent, una quantitat superior a la de la indemnització legal.

En segon lloc, es manté la meravellosa xifra de 20 dies d'indemnització per als **acomiadaments per causes objectives**, delimitant la causa econòmica en les pèrdues o disminució d'ingressos de tres trimestres; però es facilita encara més aquest tipus d'acomiadament, en el qual se sostreu al control judicial —amb dubtosa constitucionalitat (ex. article 24.1 Constitució Espanyola, d'ara endavant CE—, aspectes tan essencials com la finalitat o racionalització de les mesures extintives.

En tercer lloc, prevaldran els convenis d'empresa enfront dels col·lectius, que tindran una pròrroga màxima de dos anys, posant límit a la denominada "ultraactivitat". Això significarà un descrèdit de la bona fe dels sindicats en l'espai de la negociació col·lectiva, ja que es desnaturalitzarà fins al punt de prevaler la "decisió empresarial de caràcter col·lectiu" i, per tant, la unilateral per part de l'empresari. Tenint en compte l'actual estructura productiva d'Espanya, en la qual la immensa majoria de les empreses són petites, i en les quals amb prou feines existeix presència efectiva i suport sindical, això suposa tornar en certa manera a la llibertat contractual formal pròpia dels temps del Codi Civil, o fins i tot a deixar el compliment del contracte a l'arbitri d'una de les parts, prohibida per l'article 1.256 d'aquest codi, ja que el control judicial sobre la concurrència de les causes se ceneix a extrems mínims.

En quart lloc, cal assenyalar que **es potencia de forma important el poder unilateral de l'empresari**, i en són exemples aquests punts:

- a) Excepte que es pacti el contrari, podrà distribuir irregularment un 5% de la jornada.
- b) Desapareix la limitació del grup professional en la mobilitat funcional horitzontal, quedant com a únics límits la titulació acadèmica o professional i la dignitat del treballador, si és que en conserva alguna.
- c) Bastarà per justificar el trasllat amb canvi de residència (article 40 ET) o la modificació de condicions substancials de treball, quan així ho aconselli la competitivitat, productivitat o organització tècnica del treball en l'empresa.
- d) Podran modificar-se condicions substancials reconegudes tant en pactes col·lectius, decisió unilateral col·lectiva o fins i tot en el contracte de treball.
- e) Desapareix l'autorització administrativa prèvia per adoptar suspensions de contracte, reduccions de jornada i acomiadaments col·lectius, podent l'empresari continuar endavant amb la mesura malgrat no arribar a l'acord en el període de consultes, sense perjudici de la impugnació jurisdiccional.

En cinquè lloc, se'ns ven el caramel de la creació d'un **nou contracte per a emprenedors**, per a empreses de menys de 50 treballadors, en el qual, àdhuc tractant-se de treballs d'escassa o nul·la qualificació, es permet, "en tot cas" que el període de prova sigui d'un any, també amb dubtosa constitucionalitat (ex. article 14 de la Carta Magna). A més, pot suposar una deducció de 3.000 euros per al primer treballador contractat menor de 30 anys que provingui d'una situació de desocupació. L'empleat podrà cobrar durant un temps un 25% de la prestació de l'atur, i l'ocupador deduir-se'n el 50% del cost per a l'empresa. Però la qüestió és si aquesta mesura generarà ocupació o simplement suposarà una rotació de treballadors aturats que durant 364 dies prestaran serveis en una empresa, i si hauran de tornar després al SPEE-Inem.

En sisè lloc, s'ha modificat substancialment el **contracte per a la formació**, de manera que se n'amplia el termini màxim de dos a tres anys, es redueix el control de l'activitat formativa, ja que podrà realitzar-se en la pròpia empresa quan tinguin les instal·lacions adequades, i s'amplia, a més, al 85% el percentatge de formació

dedicada a l'activitat laboral en el segon i tercer any. Sembla que la finalitat de la llei és fer més atractiu per a l'empresari aquesta modalitat contractual amb la finalitat d'absorbir, a qualsevol preu, l'elevat atur juvenil.

En últim lloc, i no per això menys important, la reforma també introdueix alguns canvis importants respecte del dret a la formació professional, estenen-la a l'adaptació a les modificacions operades en el lloc de treball. A més, incorpora un permís retribuït de 20 hores anuals, acumulables en períodes de fins a tres anys, per a la formació vinculada al lloc de treball, i tota la formació que ha rebut el treballador s'inscriu en un compte de formació vinculat al número d'afiliació. Aquest potser és l'únic aspecte de la reforma que millora d'alguna manera la regulació anterior en relació amb els drets subjectius del treballador. Es fomenta la formació finançada per les AP, ja que el treballador que participi en aquestes accions formatives es podrà substituir per un desocupat preceptor de prestacions, i això suposarà un estalvi important per a l'empresari, i hi haurà un aprofitament d'esforç realitzat per tots els que cotitzen dins del sistema de prestacions per desocupació.

IV.- CONCLUSIÓ

Com a conclusió s'ha d'indicar que es tracta d'un canvi profund del sistema de relacions laborals, que ha passat de buscar la protecció del treballador a començar a reconèixer una sèrie de drets subjectius de l'empresa i controlar administrativament i judicialment les finalitats de les decisions empresarials, a un sistema de protecció del treballador en el qual es deixa de banda la seva protecció subjectiva per potenciar un marc més favorable per a l'empresari, amb inexistent control administratiu i molt poc control judicial, amb la finalitat que l'empresari s'animi a crear més llocs de feina. Només el temps dirà si el canvi de diagnòstic i tractament serà efectiu, i si caurem o no en el risc inevitable de canviar la creació de llocs de feina per la rotació de l'ocupació/desocupació, i que només s'acabi contractant una persona sense feina d'una manera més precària i barata, després de l'acomiadament (també més fàcil i més barat) d'un treballador.

Hilda Irene Arbonés i Lapena

Col·legiada núm. 2.805 de l'ICAG

Beatriz Gil Vallejo

Presidenta de la *Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes de España*



Els jutges substituïts (JS) exerceixen funcions jurisdiccionals sense pertànyer a la carrera judicial, és a dir, que no han passat l'oposició. Avui ens preguntem per què hi ha aquesta figura dins del nostre sistema actual i quina és la diferència amb el jutge que s'anomena "de carrera", així com també quina és la seva situació de present i futur. Per aquest motiu parlem amb Beatriz Gil Vallejo, presidenta de la Asociación de Jueces Sustitutos y Magistrados Suplentes de España.

Què és un jutge substituït?

La figura neix com un fet una mica excepcional i estava prevista, en principi, per cobrir situacions de baixes, llicències o permisos, és a dir, substitucions per períodes breus. No obstant això, la realitat que s'ha imposat és que dels prop de 5.000 jutges i magistrats de la planta judicial, gairebé 1.000 són dels anomenats substituïts o suplents, i alguns d'ells duen a terme aquesta funció des de fa gairebé quinze anys o fins i tot més.

Quina és la situació legal del jutge substituït?

Aquesta figura encara no té regulació pròpia, encara no hi ha un "estatut" que la reguli clarament per evitar la situació de limb legal en què es troben. La realitat és que estan sotmesos al mateix règim d'incompatibilitats i obligacions que els jutges de carrera, però se'ls priva de drets als quals només hi tenen accés els "membres de la carrera judicial", com per exemple l'accés al Plan de Formació contínua del CGPJ o el pagament de triennis. Ni tan sols la nostra associació està reconeguda com a "Asociación Profesional de Jueces", malgrat que va ser una batalla que vam guanyar judicialment, ja que posteriorment es va modificar expressament la LOPJ per evitar la inscripció de l'associació i equiparar-la a totes les altres, de tal manera que no podem gaudir dels avantatges que això suposa. Això posa de relleu la situació de desigualtat que tenen a tots els nivells els JS, encara que duguin a terme la mateixa funció jurisdiccional que els jutges

"de carrera", a qui es reserven tots els drets però que, per contra, amb qui comparteixen les mateixes obligacions.

Quin perfil tenen els jutges substituïts?

És un col·lectiu variat però podem dir que tots tenen en comú la seva vocació professional en l'exercici de la funció jurisdiccional i una gran tenacitat, ja que fan funcions jurisdiccionals sense haver passat per l'Escola Judicial ni tenir cap tutor. Tenen la seva pròpia formació i una experiència prèvia i diària, no només professional sinó també vital. És a dir, que ja tenen una certa edat, fet que aporta la maduresa necessària per dur a terme la feina de jutjar.

Quin sistema s'utilitza per nomenar el jutge substituït?

Cada any o cada dos anys els TSJ sol·liciten el nombre de JS i MS que necessitaran al CGPJ, i és aquest organisme el que fa la convocatòria a la qual es presenten tots els interessats.

“Per al pròxim any judicial el CGPJ ha convocat —d’acord amb la petició que va fer el TSJ de Catalunya— 69 magistrats suplents pel TSJ i les Audiències Provincials i 233 jutges substituïts, dels quals 25 es convoquen per Girona

Per al pròxim any judicial el CGPJ ha convocat —d’acord amb la petició que va fer el TSJ de Catalunya— 69 magistrats suplents pel TSJ i les Audiències Provincials i 233 jutges substituïts, dels quals 25 es convoquen per Girona. A totes les províncies, excepte a Tarragona, augmenta el nombre de places convocades en relació amb les que ac-

tualment formen les llistes. Concretament, la llista actual de Girona la componen 18 persones, que poden augmentar fins a 10 més d'una borsa "comuna", i per l'any judicial 2012/2013 es convoquen 25 places. Per ser admesos a la borsa tenen preferència els que ja estan exercint com a JS, i per als que encara no ho han estat mai, han de presentar el CV i passar una entrevista prèvia. Un cop s'han nomenat els candidats, cada TSJ estableix els criteris de nomenament, i en aquest sentit és pioner el TSJ de Catalunya respecte de la resta de TSJ, ja que aquí hi ha un barem de mèrits objectiu a través del qual es fixa l'ordre de prelación per als nomenaments que va en funció de la puntuació que s'obté. Tot i això, considerem que seria positiu que en un moment com l'actual, en què a l'advocacia se li exigeix acreditar la capacitació professional per poder exercir, també s'exigeixi una prova de capacitació o d'aptitud per poder exercir com a JS, tant per a adequar-lo a la tendència actual de capacitació professional a tots els àmbits professionals, com per reforçar la imatge i la professionalitat del jutge substituït. Actualment —a part del barem objectiu de mèrits—, en realitat no hi ha cap sistema de control previ, i el control és posterior, per la via de la inidoneïtat, fet que deteriora la imatge del col·lectiu de manera injustificada, ja que la immensa majoria són professionals excel·lents i, en canvi, la notícia sempre és que el jutge substituït no és idoni i no el jutge substituït veu que cada dia duu a terme la seva tasca amb professionalitat i veu confirmades les seves resolucions pels òrgans superiors. Per altra banda, no es admissible fer una crítica gratuïta al JS i dir que no té formació si precisament no se n'hi proporciona ni se l'hi exigeix prèviament. Cada jutge titular té un pla de formació específic pel CGPJ, i en canvi el jutge substituït no el té, si bé és just reconèixer que a Catalunya el JS disposa d'oportunitats que no tenen els d'altres comunitats autònomes, i tot això gràcies a la formació contínua que ofereix el Centre d'Estudis Jurídics (CEF, organisme autònom de la Generalitat).

Com es fiscalitza la funció del jutge substituït?

Com ja he dit, malauradament quan s'accedeix per primera vegada a la borsa de substituïts no sempre hi ha hagut un veritable control previ, que sí que hi és a posteriori amb les tasques diàries, ja que el JS està sotmès a un control rigorós d'idoneïtat a través dels mòduls que presenten cada mes al TSJ i que informen de la seva "productivitat". D'altra banda, són els operadors jurídics (advocats, fiscals...) els que denuncien les irregularitats, en cas que es produeixin,

i és llavors quan es fa l'obertura d'un expedient. En realitat aquesta via de control a posteriori no és la millor ja que converteix el jutge substituït en una figura vulnerable i fàcil d'atacar en casos de resolucions "no desitjades", per la qual cosa aquestes denúncies s'han d'analitzar amb objectivitat a l'expedient i tenint en compte el tràmit d'audiència i contradicció. A Catalunya, i en concret a Girona, la majoria de jutges substituïts són respectats pels operadors jurídics i per les institucions. Per altra banda, nosaltres som els primers interessats en el fet que el sistema pugui expulsar els jutges substituïts que demostrin que no estan capacitats per exercir la seva funció, i per això precisament insistim que hi hagi un veritable control previ com a filtre d'accés a la funció de jutge substituït, un control que no sempre ha sigut possible quan hi havia èpoques de gran demanda. L'accés a la judicatura com a substituït no pot ser una "sortida professional" sinó el camí entre altres tasques jurídiques que s'hagin exercit prèviament durant anys i l'accés definitiu a la carrera judicial, que hauria de ser l'última aspiració legítima del jutge substituït.

Quin futur li espera al jutge substituït a Catalunya?

En aquest moment, per la falta de creació d'òrgans judicials, s'acaben d'incorporar a la planta judicial, tant amb places de jutges com de magistrats, l'última promoció de jutges titulars que han sortit de l'Escola Judicial, i se'ls ha ofert, a més de les places de jutges, les de magistrats vacants; és a dir, les que han quedat desertes després dels concursos, ja que ara es pot fer d'aquesta manera després de l'entrada en vigor del nou reglament d'accés a la carrera judicial el maig de 2011. Per la qual cosa, doncs, han cessat tots els jutges substituïts que ocupaven places vacants a Catalunya, i més concretament a Girona. Alguns fa cinc anys que ocupen una plaça, en llocs com Figueres. No tenen cap altra sortida que la que en realitat és la que pertoca al jutge substituït: cobrir contingències com ara baixes o excedències.

La veritat és que davant de la falta de creació de nous òrgans judicials, aquest any s'ha produït un desfasament important entre la promoció de jutges que surten de l'Escola Judicial i les places de jutges que ja hi havia. Aquesta situació ja es podia esperar des de fa dos anys, i probablement per això el nou Reglament d'accés a la carrera judicial, que es va aprovar el maig de 2011, ja permet l'accés a la categoria de magistrat des de l'Escola Judicial i d'aquesta manera es pot donar una sortida a les convocatòries que ja estan programades. No obstant això, el Reglament estableix un límit i unes condicions: les places de magistrat que poden

ocupar-se directament des de l'escola són dues per cada quatre places per ascensos de magistrats que hagin quedat desertes i que estiguin vacants un cop s'hagi ofert al concurs de magistrats i jutges. Per tant, i tal com diu el reglament, s'ha de respectar el nombre de places que hi ha reservades per al quart torn, que avui dia és l'única expectativa d'accés que tenen els jutges substituïts per incorporar-se a la carrera judicial després d'una experiència llarga i demostrada. Però actualment sembla que aquesta reserva no s'està respectant i la necessitat d'oferta de places de jutges ha frustrat les expectatives d'aquells que de manera legítima tenen posades les expectatives en aquesta via d'accés, que després dels anys de certa obertura ha tornat a quedar bloquejada.

Per tant, durant un període determinat de temps, almenys, fins que es creïn nous òrgans judicials, la situació excepcional de Catalunya consistent en què les places vacants estiguessin cobertes majoritàriament per substituïts canvia, i al seu lloc hi trobarem jutges de l'Escola Judicial.

Això vol dir que l'actual cobertura de la planta judicial a Catalunya per titulars modifica definitivament la situació anterior, i per tant, la necessitat de substituïts?

No. Per nosaltres la situació actual és una situació transitòria ja que quan es creïn nous òrgans judicials, si tal com està previst estan fora de Catalunya, novament ens situarem en una "desertització" de titulars. L'única forma de solucionar definitivament la falta d'estabilitat dels òrgans judicials catalans és modificar l'accés a la carrera judicial i permetre que professionals amb aptituds demostrades, per capacitat i mèrits, i amb arrelament a Catalunya i, per tant, més coneixedors de la realitat social, cultural i del dret i la llengua pròpia, tinguin una via d'accés a la carrera i regularitzar definitivament la situació. Per fer-ho comptàvem únicament en l'actual marc normatiu amb l'anomenat "quart torn". No obstant això, com ja hem dit, en aquest moment el quart torn ha "pagat els plats trencats" de la falta de places per a jutges i amb aquest últim ja en són dos de consecutius que no es realitza convocatòria sense respectar la reserva de places per la necessitat que totes estiguin disponibles per a la promoció de l'escola.

En realitat la reivindicació de la convocatòria del "quart torn" és una solució a curt termini, però a mitjan-llarg termini considerem que s'ha de revisar l'actual model d'accés a la carrera judicial, que s'ha de normalitzar el fet

L'única forma de solucionar definitivament la falta d'estabilitat dels òrgans judicials catalans és modificar l'accés a la carrera judicial i permetre que professionals amb aptituds demostrades, per capacitat i mèrits, i amb arrelament a Catalunya i, per tant, més coneixedors de la realitat social, cultural i del dret i la llengua pròpia, tinguin una via d'accés a la carrera i regularitzar definitivament la situació. Per fer-ho comptàvem únicament amb l'actual marc normatiu amb l'anomenat "quart torn".

d'accedir a la judicatura després d'una experiència llarga i demostrada; en realitat, el que per Espanya és la via excepcional en la majoria de països del nostre entorn és la via ordinària. L'accés a la carrera judicial a través d'un examen purament memorístic i amb una manca d'experiència vital és un model esgotat i vuitcentista. A Àustria cal fer prèviament l'examen de la comissió avaluadora, un període de pràctiques durant quatre anys. A Bèlgica hi ha un sistema denominat *stage* en el qual per a superar el concurs primer ha de tenir-se una experiència d'un any en un despatx d'advocats i posteriorment un període de tres anys de formació teòrica i pràctica. L'altra forma d'accés és l'examen d'aptitud professional, reservat per als que ja són professionals amb certa antiguitat, que han de superar un examen que s'organitza almenys un cop l'any. Per ser jutge s'exigeixen deu anys ininterromputs d'exercici d'advocat o bé una combinació de dotze anys d'exercici de l'advocacia, ensenyament de dret a la universitat, exercici de la funció de notari o haver exercit funcions jurídiques en un servei públic o privat. A Dinamarca la major part dels jutges són seleccionats d'entre llicenciats de dret que hagin estat nomenats diputats jutges (una espècie de jutges adjunts) i que hagin treballat durant 10 o 15 anys en un tribunal, o bé hagin treballat durant un nombre menor d'anys al Ministeri

de Justícia. No obstant això, l'opinió pública en els últims anys ha considerat que els jutges haurien de venir d'un camp més ampli: advocats, professors d'universitat, etc. A Anglaterra abans de ser nomenats jutges a temps total han d'haver prestat serveis prèviament a temps parcial durant un temps suficient per tal de demostrar que tenen capacitat per exercir el càrrec. A França hi ha, a més de la via principal d'accés (que és un concurs per a estudiants amb llicenciatura en dret), dues vies més d'accés: una per mitjà d'un concurs reservat als funcionaris de l'Estat i de les col·lectivitats territorials que tinguin quatre anys de servei, així com un tercer concurs reservat als que justifiquin vuit anys de servei en una o diverses activitats professionals. A Irlanda els jutges són triats d'entre membres de professions legals, amb un mínim d'experiència de 12 anys per als Tribunals Superiors i de 10 per als Tribunals de Districte. A Luxemburg per poder ser nomenat jutge és necessari tenir 25 anys, estar en possessió del títol de Doctor en Dret, emplenar les prescripcions exigides per l'*stage* judicial i haver complert un període de pràctiques com a mínim un any en serveis judicials; l'*stage* judicial té una durada de 3 anys i funciona sota les ordres d'una comissió designada pel Ministeri de Justícia. Comprèn cursos teòrics i pràc-

tics. A Holanda els candidats generalment provenen de fora (aproximadament un 50%); es tracta d'advocats que ja han adquirit una notable experiència en la pràctica, segons el Tribunal de Districte o l'Oficina del Fiscal. Els candidats en general es presenten davant del comitè de selecció per iniciativa pròpia. Han de tenir una conducta irreprotxable i tenir almenys 6 anys d'experiència jurídica.

En definitiva, a Europa l'experiència professional es considera un valor afegit, que és lògic en una societat complexa i diversa que vol que els conflictes es resolguin no només a partir dels coneixements tècnics sinó tenint en compte la realitat social —de la qual no poden estar-ne desconectats— per la qual cosa és important l'experiència vital i professional prèvies. El nostre sistema actualment permet l'accés a la categoria de magistrat abans dels 30 anys i sense experiència professional prèvia, i s'admet amb tota normalitat. En canvi, es dona l'esquena al professional amb més de 10 anys d'experiència i que té mèrits objectius al currículum si no ha passat prèviament per un període d'anys enganxat a la cadira preparant-se per a l'oposició. Ens equivoquem nosaltres o s'equivoca Europa?

És evident que hi ha d'haver una reforma de la LOPJ que revisi definitivament l'accés a la carrera judicial i que modifiqui el perfil actual del jutge opositor —que consisteix a demostrar la capacitat per a declamar. I s'ha de permetre l'accés a la carrera al professional que arribi a acomplir la seva funció amb experiència vital i professional prèvies, o bé modificar el sistema de l'actual oposició per un sistema que permeti avaluar no la capacitat de declamació de l'opositor sinó la seva capacitat de raonament en l'aplicació dels seus coneixements tècnics.

PREGUNTES CURTES

Quina és la seva pel·lícula preferida? E.T.

Quin llibre té actualment a la tauleta de nit? El prisionero del cielo, de Carlos Ruiz Zafón

Una ciutat per viure? Qualsevol a prop del mar

Un plat preferit? Canelons

Els drets fonamentals a Catalunya: reconeixement i garanties després de la STC 31/2010

1. Introducció

El reconeixement i garanties dels drets fonamentals de la comunitat catalana per part de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 (en endavant, EAC), coneguts com a drets estatutaris, és una manifestació més del fenomen conegut internacionalment com el reconeixement i protecció "multinivell" o "pluridimensional" de drets fonamentals. L'Estatut estableix "drets" (incloent tant drets civils i socials –arts. 15 a 28-, polítics –arts 29 a 31- i lingüístics –arts. 32 a 36-) i "principis rectors" (arts. 39 a 54). Els "drets" estatutaris vinculen als poders públics de Catalunya, i segons la naturalesa de cada dret, també als particulars (art. 37.1 EAC). Existeix una reserva de llei del Parlament per a llur regulació essencial i desenvolupament directe (art. 37.3 EAC). Ni drets ni principis rectors comporten una alteració del règim de distribució de competències (art. 37.4 EAC). L'Estatut crea dos mecanismes innovadors de garantia: els dictamen vinculant del Consell de Garanties Estatutàries (CGE), antic Consell Consultiu de Catalunya, amb relació als projectes i proposicions de llei que regulin drets estatutaris (art. 38.1 EAC) i el recurs davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) per aquells actes que vulnerin els drets estatutaris (art. 38.2 EAC). La Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 31/2010 sobre l'EAC ha desactivat en bona mesura l'eficàcia del reconeixement i dels mecanismes de garantia dels drets estatutaris. En aquest treball, una vegada hàgim explorat aquest reconeixement i garanties abans i després de la STC 31/2010, elaborarem una proposta de reconeixement i garantia dels drets fonamentals a Catalunya que solucioni els problemes competencials i de tècnica jurídica a partir de les possibilitats que resten per explotar a l'EAC inspirant-nos amb els sistemes britànic i canadenc de reconeixement i garantia de drets fonamentals.

2. "Els miratges" dels drets estatutaris i llurs problemes

La Dra. Biglino s'ha referit als "miratges", entesos com a falses aparences, que desprenen els drets estatutaris.² En aquest apartat observarem que els drets estatutaris generen, com a mínim, dos miratges. El primer miratge consisteix en què, a

diferència de les constitucions d'alguns estats federats, l'EAC no és una constitució malgrat el seu reconeixement d'uns drets fonamentals de Catalunya; el segon miratge és fruit dels dubtes jurídics que ens generen la naturalesa i els efectes dels drets estatutaris.

La doctrina constitucional acadèmica diferencia dues parts essencials en una norma constitucional: la part orgànica (establiment, regulació i limitació dels poders constituïts), i la part dogmàtica (taula de drets fonamentals). Sembla inqüestionable la voluntat política de l'EAC d'assimilar-se a una constitució d'un estat (con)federat, prenent convertir indirectament Catalunya en estat (con)federat i l'Estat espanyol en una (con)federació.³ La taula de drets estatutària pretén ésser la part dogmàtica de la il·lusòria constitució catalana. Tanmateix, seguint les tesis del Dr. Ferreres: ni l'Estat Autòmic és un estat federal, ni un Estatut d'Autonomia (EA) no és una constitució d'un estat federat.⁴ La dificultat d'aplicar el dret federal comparat es veu dificultada per les raons que breument exposarem. Primerament, l'EA, com a norma genuïna de l'Estat integral de la II República espanyola, més tard adoptada per l'Estat regional italià després de la II Guerra mundial, es diferencia entre d'altres raons amb una constitució d'un estat federat per les seves funcions (art. 147 CE). La Constitució espanyola de 1978 (CE) no adopta un model territorial concret, sinó que estableix un dret a l'autonomia i unes regles procedimentals per accedir-hi. Seguint aquesta lògica, existeix una llista de competències estatals indisponibles pel les comunitats autònomes (art. 149.1 CE), la possibilitat d'aquestes comunitats autònomes (CCAA) d'assumir la resta de competències a partir de l'EA i una competència residual en favor de l'Estat central per tancar el sistema de distribució competencial (art. 149.3 CE). Així, la funció principal de l'EA, més enllà de constituir i regular els òrgans que possibilitin l'autogovern, és la funció constitucional d'atribució de competències (en virtut del que s'ha anomenat "principi dispositiu"). En paraules del TC, l'EA és la "peça essencial en la distribució territorial del poder polític de l'Estat".⁵ Aquesta és una lògica ben diferent a la federal, en la que la Constitució federal és l'encarregada de concretar el sistema de distribució

2- BIGLINO, P., "Los espejismos de la tabla de derechos", dins de: *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid, CEPC, Foro Estructura Territorial núm. 8, 2006, p. 39-61.

3- Amb l'aposta estatutària, grosso modo, PSC –sobretot la corrent liderada pel president Maragall- i ICV pretenien avançar en pro de l'opció federal, mentre CiU i ERC cap a un horitzó més confederal. Tanmateix, l'Estat Autòmic no és un estat federal i el TC, partint de que la sobirania nacional rau en el poble espanyol (art. 1.2 CE), constata que la Constitució espanyola no és fruit d'un pacte federal i nega les teories federals de la "sobirania dual" en la STC 76/1988 (STC 247/2007): "no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones "históricas" anteriores".

4- FERRERES, V., "Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", dins de: *Derechos, deberes y principios...*, p. 12-17.

5- STC 247/2007 (FJ 5).

competencial (per regla general, les competències federals són limitades i s'enumeren a la constitució de tal manera que la competència residual és en favor dels estats). En aquest sentit, en els sistemes federals la distribució territorial del poder està en mans dels poder constituent i en l'Estat autònic en mans dels poders constituïts.⁶ Segonament, l'EA es diferencia pel seu procediment d'aprovació i de reforma. Mentre l'EA és una llei orgànica espanyola aprovada i reformada amb un procediment legislatiu complex en el que conflueixen les voluntats de dos parlaments (en el cas dels EA aprovats per la via de l'art. 150 CE, ratificats per referèndum popular), les constitucions dels estats federats són aprovades i reformades pel propi estat federat sense necessitat de cap procés de negociació ni l'aprovació per llei federal. Tercerament, a diferència dels estats federals, a l'Estat espanyol el i estatutarietat de les lleis estatals i autonòmiques està reservat al Tribunal Constitucional (TC).⁷ En els sistemes federals, quan existeix la capacitat d'exercir un control de constitucionalitat de les lleis, el control federal el fan els tribunals ordinaris federals (EUA) o el TC federal (Alemanya) respecte de la constitució federal, i un o més tribunals estatals respecte de la constitució estatal.

D'aquestes tres genuïtats podem derivar-ne com a mínim el mateix nombre de problemes respecte del reconeixement estatutari de drets. El primer problema sorgeix de la pregunta: és constitucional el reconeixement de drets per part de l'EA? El Dr. Díez-Picazo nega la constitucionalitat del reconeixement estatutari de drets a partir d'argumentar que: l'art. 147.2 CE estableix un contingut taxat per a la norma estatutària; l'existència de reserva de constitució pel reconeixement dels drets fonamentals; la reserva de llei orgànica pel seu desenvolupament (connexió dels arts. 81 i 149.1.1 CE); el problema de la congelació dels drets fonamentals amb el

reconeixement estatutari (que més endavant exposarem); l'"esquizofrènia" i l'"abúlia" (passotisme) del legislador estatal al aprovar normes distintes en matèria de drets fonamentals per a l'Estat i per a les diferents CCAA.⁸ Entre d'altres, els Drs. Carrillo i Caamaño i la Dra. Barceló confronten aquests arguments per defensar la constitucionalitat del reconeixement.⁹ Les SSTC 247/2007 i 31/2010 avalen la tesi que els EA puguin contenir drets estatutaris. Tanmateix, aquestes Sentències empen alguns d'aquests arguments per reinterpretar la naturalesa i els efectes jurídics dels drets estatutaris. A continuació ho comentarem més detingudament.

El segon problema que se'ns presenta és el problema de la congelació de rang, el qual sorgeix degut al complex procediment d'aprovació i reforma de l'EA. El problema de la congelació de l'ordenament jurídic derivat de positivament un dret en una norma estatutària és polèmic tant a nivell de l'ordenament jurídic estatal com a nivell autònic. Recordant que l'EA és una llei orgànica estatal, el fet que l'art. 152.2 CE estableixi que els EA només podran modificar-se pel procediment de reforma que ells mateixos hagin previst, comporta que l'Estat no pugui modificar *motu proprio* les disposicions estatutàries (l'art. 122 EAC reserva la iniciativa de reforma estatutària al Parlament i Govern de la Generalitat).¹⁰ Aquest problema es generaria en dos sentits: (1) el legislador estatal en el futur es veuria *políticament vinculat* a l'hora d'aprovar futures lleis orgàniques i ordinàries pel contingut dels diferents EA,¹¹ (2) el legislador estatal podria estar aprovant diferents drets estatutaris per diferents CCAA podent-se fàcilment produir un xoc de valors jurídics entre les diferents disposicions, és a dir, el problema de l'"esquizofrènia" o "abúlia" (passotisme) a la que es refereix el Dr. Díez-Picazo. A nivell autònic, el fet que la reforma estatutària exigeixi l'aprovació per llei orgànica estatal (art.

6- VIVER, C., "Órganos de garantía y control de constitucionalidad y de estatutoriedad de las normas", dins de: APARICIO M.A.; BARCELÓ, M. (coords.), *Los órganos garantes de la autonomía política: defensa institucional y protección de los derechos (los casos de Italia, Alemania y España)*, Barcelona, Atelier, 2009, p.118-120. L'autor alerta que el fenomen de "desconstitucionalització" afecta en bona mesura a tots els estats políticament descentralitzats, sent així una qüestió de grau la distribució territorial de competències per part dels poders constituïts.

7- STC 223/2006 (FJ 3).

8- Díez-PICAZO, Luis M., "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, p. 63-75.

9- CARRILLO, M. "La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos" Dins de: *Derechos, deberes y principios...*, p. 63-86. CAAMAÑO, F. "Si pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, p. 33-46. BARCELÓ, M. "Los efectos de la sentencia 31/2010 en el catalogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: Una desactivación más aparente que real". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12 2011, p. 61-91. CARRILLO, M. "Els drets estatutaris a la Sentència 31/2010, de 28 de Juny, sobre la reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 92-119.

10- Vid. STC 99/1986. En especial, vot particular del magistrat Leguina.

11- Hem dit políticament vinculat puix que (segons disposa el propi EAC) els drets estatutaris només vinculen jurídicament al legislador autònic. Val a dir que a pesar que l'EAC declari que els drets estatutaris només vinculen als poders autonòmics, derivat de la negociació en les Corts Generals i aprovació per llei orgànica sorprèn que el legislador estatal es pugui desentendre completament de la norma estatutària. En certa manera podria ésser un cas d'aplicació dels principis de lleialtat institucional, dels actes propis o de bona fe contractual entre les parts. Una vegada més tot això demostra que l'EA no és tècnicament la norma adient per reconèixer i garantir drets dels ciutadans.

81.1 CE) genera un poder de vet molt rellevant per part de les Corts Generals. Pensem que fruit d'un hipotètic dictamen negatiu del CGE en relació a una futura llei autonòmica en matèria de drets fonamentals, el Govern i Parlament catalans haurien d'iniciar el complex procés de reforma estatutària que preveu la CE per poder aprovar tal llei. Per reduir aquest poder de vet, el legislador estatutari estableix dos processos diferents de reforma estatutària (un de major intervenció de les Corts Generals i un de menor intervenció) amb l'intent de mitigar tals efectes. El procés de reforma de major intervenció de les Corts Generals (art. 223 EAC) es preveu com a regla general i afectaria especialment aquell terreny de la distribució competencial i el finançament autonòmic. El procés de menor intervenció de les Corts Generals es preveu per reformar aquells títols que afectin merament als drets i principis rectors estatutaris i les institucions de la Generalitat (art. 222 EAC). Aquest darrer procés pretén ésser eminentment català i esquitja respecte de la intervenció parlamentària espanyola. Tanmateix, aquest tímid intent estatutari ha estat desactivat per la STC 31/2010 rebutjant en bona mesura la distinció entre ambdós processos reformadors (FJ 143).

La limitació que representa el reconeixement de drets i principis rectors al legislador autonòmic ordinari en conjunció amb el dret de vet estatal respecte de l'EA, és irrespectuosa tant amb els principis democràtic i de pluralisme polític com amb els d'autonomia i d'autogovern. És a dir, aquests principis es veuen excessivament afectats perquè l'autonomia políticolegislativa de la comunitat catalana en matèria de drets fonamentals queda sotmesa, a més de la Constitució i de la resta de normes de competència estatal, a una norma de tan difícil reforma com l'EA. Més endavant, reprendrem aquesta polèmica a partir d'exemples més concrets. Aquest problema que apuntem ha estat lleugerament mitigat després de les SSTC 247/2007 i 31/2010 a partir de dues tècniques: (1) la conversió de drets estatutaris en mers principis rectors i (2) la tècnica de la interpretació conforme desactivant la força normativa innovadora d'alguns dels drets o principis rectors estatutaris. Abans d'aquestes Sentències, hom ja alertava del miratge que provocava l'EAC quan proclamava un dret subjectiu que no seria altre cosa que un mer principi rector.¹² Tot seguit tractem aquestes dues Sentències.

La STC 247/2007 distingeix els drets estatutaris en relació amb les pròpies institucions autonòmiques, els quals poden ésser veritables drets subjectius pel TC directament exigibles davant dels tribunals, dels drets estatutaris en relació amb

les competències autonòmiques, que el TC considera mers principis rectors només exigibles davant dels tribunals ordinaris d'acord amb les lleis (FJ 15). Malgrat ésser considerats mers principis rectors, el TC alerta que aquests drets estatutaris seran considerats pel mateix Tribunal quan li toqui enjudiciar l'estatutarietat de les lleis autonòmiques que despleguin aquests preceptes.¹³ Conseqüentment, els principis rectors estatutaris conserven certa força normativa i hermenèutica, en major mesura davant del TC i en menor mesura davant dels tribunals ordinaris (això seguirà sent així després de la STC 31/2010). La distinció entre drets estatutaris en relació amb les pròpies institucions i drets estatutaris (convertits per aquesta Sentència en principis rectors) en relació amb les competències ha estat incompresa i criticada per la doctrina catalana.¹⁴ Emperò, hom pot trobar-hi cert sentit de quan té present que: (1) la jurisprudència anterior del TC ha reconegut com a drets subjectius drets estatutaris relacionats amb les institucions autonòmiques –sobre drets lingüístics, recurs d'emparament directe davant del TC amb relació al nomenament de senadors autonòmics o el sistema de representació proporcional dels parlaments autonòmics-, (2) la independència dels drets estatutaris respecte de les institucions enfront de les normes estatals a diferència dels drets estatutaris respecte de les competències que podrien interferir en les competències estatals. Aquests autors interpreten que en la STC 31/2010 s'ha abandonat la distinció entre drets vinculats a les pròpies institucions i drets vinculats a les competències. Tanmateix, en la STC 31/2010 aquesta distinció no s'ha abandonat explícitament, sembla més aviat el contrari (FJ 16).

Respecte de l'EAC, la STC 31/2010 el TC indica que, malgrat que la majoria de les seves proclamacions de drets són principis rectors, conté drets subjectius stricto sensu (FJ 16). Conseqüentment, a la pràctica podem entendre com a regla general que en la majoria de casos ens trobem davant de mers principis rectors. Restava per veure el seu valor hermenèutic en les resolucions judicials que proclama l'EAC. Les Sentències ara analitzades no qüestionen aital valor interpretatiu. No és baladí subratllar que l'efecte hermenèutic dels drets estatutaris només es predicable respecte de l'activitat subjecta al dret autonòmic. El que és veritablement innovador de la STC 31/2010 és la desactivació de la gran majoria de preceptes estatutaris,¹⁵ inclosos els drets estatutaris, a partir de la tècnica de la interpretació conforme, la qual pot ésser titllada sense exagerar d'interpretació manipuladora. En el proper paràgraf veurem de forma exemplificada aquesta tècnica. Malgrat les nombroses crítiques que es poden professar a la

12- BIGLINO, P., "Los espejismos de la tabla de derechos", dins de: *Derechos, deberes y principios...*, p. 39-61. FERRERES, V., "Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", dins de: *Derechos, deberes y principios...*, p. 32-34.

13- STC 247/2007 (FJ 15): "Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente Estatuto."

14- CARRILLO, M. "Els drets estatutaris a la Sentència 31/2010, ...", p. 92-119. BARCELÓ, M. "Los efectos de la sentencia 31/2010 ...", p. 61-91. CABELLOS, M.A., "Derechos y garantías jurisdiccionales en la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial, setembre, 2010.

15- BAYONA, A., VIVER, C., (et al). *Informe sobre la STC que resol el Recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona, 2010. http://www10.gencat.cat/drep/AppJava/cat/ambits/receca/desenvolupament/_sent.jsp [Consulta: 2-II-2012]

STC 31/2010, a continuació exposarem el perquè aquesta part de la Sentència és positiva. L'art. 20.1 EAC i la seva interpretació conforme ens servirà d'exemple per il·lustrar la nostra crítica. Aquest art. 20 EAC resa: "Totes les persones tenen dret a rebre un tractament adequat del dolor i cures paliatives integrals i a viure amb dignitat el procés de llur mort." La interpretació conforme que fa el Tribunal estableix que aquest precepte no implica el dret a la mort assistida o a l'eutanàsia. Primerament, creiem que la lògica del precepte apunta cap al reconeixement de l'eutanàsia i el TC manipula la seva interpretació de forma tècnicament excessiva. Emperò, a nivell substantiu, compartim el parer que l'EAC no hauria de proclamar un dret a l'eutanàsia precisament per la manca de consens social al respecte. En l'establiment de drets estatutaris (tenint present el mecanisme tant reforçat que té de reforma que el fa comparable a les normes constitucionals), les forces polítiques majoritàries han d'abstenir-se de positivar les posicions més extremes procurant detectar els mínims comuns múltiples a fi de respectar el principi democràtic en conjunció amb el principi del respecte al pluralisme polític (ambdós valors fonamentals de l'ordenament jurídic espanyol ex arts. 1.1 CE i 4.3 EAC). O el que és el mateix, la norma institucional bàsica d'una comunitat política, quan requereixi unes majories molt agreujades per a la seva reforma, cal que sigui suficientment consensuada i falgada per permetre que cada força política en el moment en què sigui majoritària pugui desenvolupar el seu programa polític sense necessitat de reformar-la. Val a recordar que aquesta crítica també és possible eixamplar-la a la CE. Referint-se al "deure de treballar i al dret al treball" reconegut a l'art. 35 CE, quantes persones profanes jurídicament no ens han etzibat (emprant la crítica lassallista) "que la Constitució és paper mullat"? Cal que els legisladors siguin ben conscients de les limitacions de la norma jurídica, de no ser així, correm el perill d'engagar tot l'ordenament jurídic en orris per manca de crèdit social. El penós exemple que ofereix el constitucionalisme vuitcentista espanyol forjat a partir de meres constitucions programàtiques i partidistes hauria d'ésser encara avui prou il·lustratiu.¹⁶

En definitiva, sembla que el legislador estatutari va oblidar (conscientment o no) l'opció que s'havia pres durant la II República espanyola en la qual convivia a Catalunya dos estatuts: l'Estatut d'Autonomia de 1932 i l'Estatut Interior de 1933. L'Estatut Interior s'encarregava bàsicament de la regulació dels drets fonamentals i les institucions de Catalunya. L'aprovació i reforma d'aquest Estatut interior, a diferència de l'Estatut exterior, no depenia de les Corts espanyoles. Inspirats en aquesta experiència històrica i en el dret comprat,

la solució que proposarem en el següent apartat es basa en l'aprovació per llei catalana de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya (art. 37.2 EAC). No és sobrer evocar al record que la STC 31/2010 ha acceptat expressament l'existència i desenvolupament de la Carta.¹⁷ Posteriorment, quan hàgim explorat els mecanismes de garantia dels drets, desenvoluparem aquesta proposta amb conjunció amb un nou tipus de mecanisme de garantia que ens permeti esdevenir més senyors del reconeixement i la garantia dels nostres drets.

El tercer problema que se'ns presenta és que l'Estat espanyol reserva el monopoli del control de constitucionalitat i estatutarietat de les lleis estatals i autonòmiques al TC (arts. 153 i 161 CE) i en limita molt l'accés impugnador als poders autonòmics.¹⁸ Tenint present això, l'EAC atribueix potestats al CGE per dictaminar de forma vinculant sobre projectes i proposicions de llei que afectin a drets estatutaris. Tanmateix, La STC 31/2010 declara inconstitucionals i expulsa de l'ordenament jurídic tals dictàmens vinculants. Els motius que argumenta el TC canvien segons el moment legislatiu en el qual el CGE realitzaria el seu control. Si el control d'estatutarietat es realitzés en un moment inicial d'entrada al Parlament del projecte o la proposició de llei, el TC diu que això vulneraria el principi del pluralisme polític perquè impediria el debat parlamentari. Si el control d'estatutarietat es realitzés al final del procés parlamentari, el TC argüeix que això li estaria manllevant competències. El TC detecta afinadament ambdós problemes de constitucionalitat. Aquesta darrera opció fou l'escollida pel legislador català en la Llei 2/2009 del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE).¹⁹ A pesar d'haver-se reformat la llei el 3 d'Agost del 2010, l'art. 17.3 LCGE segueix disposant que el CGE emetrà dictàmens vinculants en matèria de drets estatutaris dels capítols I, II i III del Títol I de l'EAC o de drets reconeguts a la Carta de drets i deures dels ciutadans de Catalunya.

La inconstitucionalitat del dictamen vinculant en un moment inicial del procés legislatiu és difícilment qüestionable perquè comportaria una restricció massa radical de la possibilitat de manifestar la divergència política en seu parlamentària. En canvi, la inconstitucionalitat del dictamen vinculant en el tram final del procés legislatiu (abans de la publicació) és qüestionable. Els arguments per defensar la constitucionalitat d'aquests dictàmens per part de la doctrina catalana no han triomfat.²⁰ Prèviament a l'inici de la nostra argumentació, cal que distingim els efectes que tindria enfront el monopoli del TC de control de constitucionalitat de les lleis un dictamen vinculant positiu (el CGE declara que és estatutari) o un de

16- SOLÉ TURA, J. i AJA, E., *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, Madrid, Siglo XXI de España Editores SA, 1997.

17- STC 31/2010 (FJ 17 i, en especial, FJ 26).

18- STC 223/2006 (FJ 2)

19- Reformada 17/2009 i 27/2010. El CGE ha elaborat la seva pròpia versió consolidada que té disponible a la seva web: <http://www.cge.cat/opencms/ca/institucio/normativa/continguts/llei2cgehtml.html>

20- CARRILLO, M. "Els drets estatutaris a la Sentència 31/2010, ..., p. 92-119. TORNOS, J. *Les institucions de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional. La Sentència 31/2010, el Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges. Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 192-210. VIVER, C., "Órganos de garantía...", p.117-129. APARICIO, M.A., "Protecció de l'autogovern i control d'estatutarietat. El Consell de Garanties Estatutàries.", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, p. 37-56. Els arguments d'aquests autors poden sintetitzar-se en l'argument que no s'afecta al monopoli del TC puix que: (1) el CGE compleix una funció legislativa i llurs dictàmens vinculants són un tràmit dins el procés legislatiu sobre projectes i proposicions que encara no han esdevingut lleis, (2) el CGE no té naturalesa jurisdiccional i llurs dictàmens no tenen els efectes de cosa jutjada, (3) aquests dictàmens s'emeten sens perjudici del control jurisdiccional posterior per part del TC.

negatiu (el CGE estima l'antiestatutarietat). Un dictamen vinculant positiu del CGE respecte a una llei catalana que regula drets estatutaris no afecte el monopoli del TC puix que aquest darrer podrà igualment declarar inconstitucional la llei quan aquesta sigui impugnada o qüestionada. Altrament, un dictamen vinculant negatiu del CGE respecte d'una llei catalana afectarà en certa mesura al monopoli del TC, car aquella llei no podrà arribar a ésser enjudiciada pel TC. L'argumentació inèdita que ens plantejem per defensar la constitucionalitat del dictamen vinculant és observar el que succeeix amb les lleis internes, ja siguin estatals o autonòmiques, afectades pel dret de la Unió Europea (UE). El Tribunal de Justícia de la UE (TJUE) es declara capaç no només de declarar contràries al dret de la UE lleis dels estats membres, sinó que obliga als jutges ordinaris dels Estats Membres (EM) a inaplicar pel cas concret una llei contrària al dret de la Unió quan existeixi una doctrina del propi TJUE clara al respecte.²¹ El TC ha acceptat reiteradament i més bonament que la resta de jurisdiccions constitucionals dels diferents EM aquesta jurisprudència del TJUE que posa en escac el seu monopoli sobre l'expulsió i inaplicació de lleis.²² Fent-nos ressò d'una expressió del Dr. Ferreres, podem al·legar que el monopoli del control de constitucionalitat de les lleis a l'Estat espanyol faria temps que estaria patint unes "tendències a la descentralització" (és a dir, estaria minvant la centralització del sistema en mans del TC).²³ Per intentar mitigar la pèrdua de monopoli també se'ns acut una possibilitat molt rebuscada per admetre la constitucionalitat del dictamen negatiu i seria a partir d'admetre la possibilitat d'impugnar-los per part de l'Advocacia de l'Estat o el Ministeri Fiscal davant de la jurisdicció contenciosa-administrativa i que aquesta pogués presentar una qüestió d'inconstitucionalitat davant del TC fent una interpretació àmplia del que serien els dubtes sobre la llei aplicable al cas. Possiblement això hauria requerit una interpretació conforme de la STC 31/2010 i una actuació posterior del legislador estatal per a adaptar la LJCA i/o la LOTC.²⁴

Abans de passar al proper apartat ens referirem breument a la previsió estatutària de recurs al TSJC per a l'empara dels drets estatutaris. La STC 31/2010, novament sense expulsar el precepte estatutari de l'ordenament jurídic, l'ha desactivat a partir de dir que aquest desenvolupament del precepte pertoca, sense un deure jurídic corol·lari, al legislador estatal (en virtut de l'art. 149.1.6 CE que reserva la competència exclusiva a

l'Estat sobre la legislació processal). Rebutgem la tècnica del TC, però compartim la inadequació de la previsió estatutària. Si el recurs fos directe,²⁵ com que aquests drets i principis tracten temàtiques socials, econòmiques, prestacionals, culturals i participatives tan diverses hi hauria hagut un risc evident de col·lapsar el TSJC.²⁶ En aquest sentit, seria un recurs directe tècnicament indesitjat. Salvant les distàncies i els anacronismes, s'hauria pogut repetir el problema tan nostrat de la macrocefàlia del sistema de justícia. A la Catalunya d'abans dels Decrets de Nova Planta, qualsevol causa que afectés a persones físiques necessitades per raó de viduitat, orfanat o de naturalesa similar podien ésser objecte de vocació davant del Reial Consell i Audiència de Catalunya. És més, les causes respecte persones jurídiques que es composessin o tinguessin cura d'aquestes persones necessitades suara referides també podien ésser objecte de vocació (això implicava la majoria d'universitats, corporacions i confraries). Recuperant la problemàtica actual, derivat de la incertesa respecte l'existència de veritables drets subjectius i la multitud de principis rectoris la qüestió encara s'hauria complicat més.

3. Propostes per introduir un nou sistema de reconeixement i garantia dels drets fonamentals de Catalunya

La crítica que hem realitzat no és una crítica de fons, sinó de tècnica legislativa. La nostra filosofia política respecte el reconeixement i garantia de drets diferenciats per a les diferents cultures (incloses comunitats nacionals) dins un mateix estat o federació es basa en el liberalisme multicultural que proposa, entre d'altres Will Kymlicka.²⁷ No critiquem el fet que la comunitat nacional catalana pugui dotar-se d'uns drets fonamentals diferenciats, sinó que critiquem la tècnica jurídica per la qual s'ha pretès fer aquest reconeixement i garantia. A continuació desenvoluparem la nostra proposta que s'inspirarà en el model britànic i canadenc de reconeixement i protecció de drets fonamentals. En aquest sentit, ha arribat el moment de reprendre la solució que proposàvem d'aprovar per llei catalana una Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya (en endavant, la Carta). L'origen de la Carta és fruit de dues lògiques distintes pel reconeixement de drets durant el procés estatutari: *grosso modo*, els partits del govern (PSC, ERC i ICV) volien incloure els drets a l'Estatut, mentre CiU apostava per una regulació per mitjà de llei del Parlament, seguint l'exemple

21- *Cas Simmenthal. Cas 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A., 1978.*

22- *DTC 1/1992 i DTC 1/2004. En aquestes declaracions en motiu del Tractat de Maastricht, la primera, i del Tractat de Constitució Europea, la segona, el TC es mostra menys refractari que altre homòlegs seus, com podria ésser el TC federal alemany, a acceptar la jurisprudència del TJU respecte la primacia del dret de la Unió i la inaplicació de la norma interna aplicable per part del mateix jutge ordinari (seguint la doctrina del TJU) sens necessitat d'elevat prèviament una qüestió d'inconstitucionalitat.*

23- *FERRERES, V., Constitutional Courts & Democratic Values, Yale University, 2009, part. III.*

24- *Proposta inspirada en el control portuguès de constitucionalitat de la llei. En el sistema portuguès, quan un jutge ordinari inaplica una llei per considerar-la inconstitucional, el Ministeri Fiscal té l'obligació d'impugnar la decisió judicial fins que el cas arribi al TC de manera que sigui aquest el que acabi resolent sobre la inaplicació o expulsió d'una llei. És a dir, malgrat les aparences de model difús, el TC conserva el monopoli d'inaplicació i expulsió de les lleis contràries a la constitució. FERRERES, Constitutional Courts..., p. 6.*

25- *VIVER, C., "Órganos de garantía...", p.124. Segons l'autor, la voluntat del legislador estatutari no era crear un recurs directe i la interpretació majoritària (de la doctrina) apuntava que no tenia perquè ser un recurs directe.*

26- *FERRERES, V., "Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña", dins de: Derechos, deberes y principios..., p. 35-6.*

27- *KYMLICKA, W., Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights, Oxford University Press, 1995.*

de l'Estatut interior de 1933.²⁸ Després de la STC 31/2010, la Carta reprèn el sentit inicial convertint-se en l'instrument idoni per establir drets subjectius pels ciutadans que poguessin ésser tutelats per la jurisdicció ordinària. Alhora, la Carta permetria als jutjats i tribunals inaplicar i expulsar normes infralegals contràries a aquesta (sempre que no desenvolupessin els mandats expressats per una norma amb rang de llei). En els propers paràgrafs tractarem el control de les lleis catalanes ordinàries a la llum de la Carta. De moment avançarem que la Carta, com a "lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut", haurà de ser aprovada, modificada i/o derogada per majoria absoluta del Ple del Parlament (art. 62.2 EAC). Malgrat aquesta necessitat d'aprovació per majoria absoluta, la Carta solucionaria els problemes de congelació de l'ordenament que en l'apartat anterior imputàvem als drets estatutaris.

Aprovada la Carta, els arguments del TC per declarar inconstitucional un control vinculant per part del CGE de les lleis autonòmiques seguiria sent plenament vigent. El control previ de les lleis catalanes per part del CGE que preveu l'EAC i desenvolupa la LCGE segueix el model tradicional de control previ de constitucionalitat de les lleis del *Conseil Constitutionnel* francès²⁹ (ara ampliat), sent de la mateixa manera un control de constitucionalitat pur o abstracte. Més enllà de les raons fonamentades en la filosofia política abans esmentada, existeix una raó tècnica de pes que compel·leix al legislador estatutari crear un control d'estatutarietat català: les limitades capacitats per part de les forces catalanes per impugnar davant del TC lleis catalanes que considerin inconstitucionals o antiestatutàries.³⁰ Per ésser respectuosos amb la STC 31/2010 i buscar un model propi de garantia dels drets fonamentals, del control de constitucionalitat fort del món continental (basat en l'expulsió i, en menor mesura, en la inaplicació de lleis contràries a la norma constitucional) virarem l'atenció al control de constitucionalitat dèbil britànic i canadenc (més respectuós amb el principi democràtic i llur Doctrina de la Sobirania del Parlament). Iniciarem la nostra recerca en el model britànic explorant el *Human Rights Act 1998* del Regne Unit (Llei dels Drets Humans).³¹

Des de la Gloriosa Revolució de 1688, Anglaterra i per extensió el Regne Unit (RU) s'ha caracteritzat per ésser un estat liberal amb una constitució històrica i material ("*the unwritten constitution*") totalment flexible de la qual es desprèn un gran principi constitucional: la doctrina de la sobirania del Parlament ("*the Queen in parliament*"). Aquesta doctrina està tan arrelada que ha impedit fins avui la implementació d'una veritable

constitució rígida garantida a partir d'un *judicial review of legislation* (control de constitucionalitat de la llei). La ratificació del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) i la submissió a la jurisdicció del Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH) ha impulsat alguns canvis com l'aprovació per part de *Westminster* del Human Rights Act de 1998 (en endavant, HRA) que tot seguit analitzem.³² Primerament, car el CEDH no és aplicable pels jutges britànics, el HRA atorga valor jurídic intern a múltiples preceptes del CEDH i dels seus Protocols facultatius (section 1 HRA). Segonament, els tribunals anglesos hauran de tenir en consideració la jurisprudència del TEDH (s. 2 HRA). Tercerament, s'imposa als jutges interns una obligació d'interpretació conforme de la llei interna a la llum del HRA i la jurisprudència del TEDH (s. 3 HRA). Finalment, quan aquesta interpretació conforme no sigui possible, els tribunals superiors podran emetre una "declaració d'incompatibilitat" de la llei en qüestió (s. 4 HRA). La declaració d'incompatibilitat no tindrà efectes jurídics vinculants (ni inaplicarà la llei en el cas concret, ni expulsarà la llei de l'ordenament); ans tindrà una força de caire més polític dirigida a Westminster perquè reformi o derogui la llei. Fruït de les declaracions d'incompatibilitat, es preveu un procediment urgent de reforma legislativa anomenades "*remedial orders*" (s. 10) que permetran que el nou projecte de llei entri directament en vigor i que aital adaptació es pugui produir amb efectes retroactius. A tall merament de tècnica legislativa, el HRA al ser formalment una llei ordinària (no disposa d'un procediment d'aprovació, modificació o derogació per majoria qualificada) està protegit del "*implied repeal*" o efecte *lex posterior derogat legi priori*, permetent-se només la modificació o derogació expressa. Conseqüentment el HRA segueix respectant la sobirania del Parlament, però ha iniciat ja un diàleg jurídicopolític entre legislador democràtic i poder judicial.

El HRA crea un control de legalitat no vinculant (o constitucionalitat si entenem una concepció material de norma constitucional) de la llei sobre la llei (*i.e.* de la Llei dels Drets Humans sobre altres lleis ordinàries) que en aquest treball proposem que inspiri un nou sistema català de reconeixement i garantia dels drets. El control dels projectes i proposicions de llei catalana a partir de la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya l'encomanaríem al CGE, que faria en control *a priori* i en abstracte de la llei abans d'ésser publicada. Aquest control el realitzaria el CGE a partir de les declaracions d'incompatibilitat. En el sistema de la HRA la declaració d'incompatibilitat només es donaria excepcionalment quan la interpretació conforme no fos possible ja que ambdós possibilitats es generen fruit de

28 - CASTELLÀ, J.M.; EXPÓSITO, E.; MARTÍN, E., *Els drets davant l'Administració i les seves garanties en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, Escola d'Administració Pública, 2007, p. 45-7. A pesar de notar cert xoc entre els models de drets estatutaris i Carta, l'autor troba sentit a la coexistència d'ambdós perquè observa que la Carta és un instrument dotat de menys rigidesa que l'EAC.

29 - VERNET, J. "L'activitat del Consell Consultiu, una institució portada a terme". *Activitat Parlamentària*, núm. 18, 2009, p. 9 citant: CARRILLO, M., "Jurisprudència constitucional y tribunales ordinarios", *IV Jornadas italo-españolas de Justicia Constitucional*, Madrid, 2007, p. 304.

30 - STC 223/2006 (FJ 2n). Ni el govern de la Generalitat ni els grups i diputats parlamentaris catalans tindran fàcil la impugnació de lleis catalanes davant del TC. Hauran de: (1) convèncer al Govern central, a 50 diputats, a 50 senadors o al Defensor del Poble (aquest darrer només en lleis que afectin a drets fonamentals) perquè presentin un recurs d'inconstitucionalitat; (2) activar un procés judicial i demanant al jutge que presenti una qüestió de constitucionalitat.

31 - STONE, R. *Civil Liberties and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 2006. Cap. 2.

32 - Hi ha rumors que apunten que la causa de dotar de força jurídica el CEDH a partir de la HRA no es deu a un veritable raonament normatiu, ans a l'intent d'evitar que el TEDH segueixi condemnant (i sancionant) al RU per incompliment de la Convenció.

l'aplicació de la *lleï a posteriori* en casos que estan *sub judice*.³³ En el sistema català, al ser un control *a priori*, no vinculant jurídicament i en abstracte la declaració d'incompatibilitat no s'hauria de revestir d'excepcionalitat, sinó que pot ésser una via ordinària per vetllar pel respecte dels drets dels ciutadans. La declaració d'incompatibilitat només obriria automàticament un procés legislatiu d'adaptació del projecte o proposició de llei. A pesar de la inexistència d'una força jurídica vinculant, existiria una força políticouridica intensa perquè sovint el Parlament veuria la necessitat política d'adaptar la llei als canons que proposa el CGE. Car aitals declaracions tindrien una força merament política, no s'afectaria al monopoli del TC. Malgrat que la Carta s'aprovi per majoria absoluta del Parlament, no és sobrer prevenir la Carta de la derogació tàcita posterior per part de les demés lleis ordinàries catalanes (evitant així la regla interpretativa *lex posterior derogat legi priori*), permetent únicament la modificació o derogació de la Carta a partir de disposició legal posterior expressa.

Quan el CGE emetés declaracions d'incompatibilitat sobre projecte i proposicions de llei catalanes hauria de tenir en compte el reconeixement dels drets fonamentals (i llur interpretació) per part d'altres instruments normatius diferents a la Carta ja que els poders públics de Catalunya "han de promoure" el ple exercici dels drets i llibertats reconeguts per l'EAC, la Constitució (CE), per la Unió Europea (UE), el Conveni europeu dels drets humans i els demés tractats internacionals sobre drets i llibertats fonamentals (art. 4.1 EAC). Aquest precepte estatutari és innovador perquè confereix una obligació de "promoure" els drets que estableix la Carta dels Drets Fonamentals de la UE malgrat que el seu art. 51.1 limita la seva eficàcia a les institucions de la UE o a les actuacions dels Estats membres quan apliquin dret de la Unió.³⁴

Els problemes d'un control sense vinculació jurídica (manca de *potestas*) requereix majors dosis de credibilitat i prestigi (exigència d' *auctoritas*) i una ressò mediàtic i publicitat

major dels dictàmens del CGE. Actualment, la publicitat i ressò mediàtic dels dictàmens són baixos. Hem de tenir ben present, que la mateixa *potestas* genera interès mediàtic i periodístic per se. Per revestir de major força els dictàmens del CGE recorrerem al dret canadenc. La *Canadian Charter of Rights* (CCR, Carta Canadenca de Drets) de la Constitució canadenca de 1982 i la seva *Section 33* ens ofereixen unes idees a no menystenir.³⁵ Aquesta CCR, al ser la part dogmàtica de la Constitució canadenca de 1982, està dotada d'un rang jeràrquic clarament superior a la llei ordinària i és aplicable tant a nivell federal com provincial (és a dir, estatal).³⁶ D'aquesta manera es dota al Tribunal Suprem del Canadà (i per extensió a la resta de tribunals) la potestat de fer un control de constitucionalitat de les lleis federals i provincials en matèria de drets fonamentals (anteriorment el control es cenyia més a matèries de distribució territorial del poder). Tanmateix, en el procés d'aprovació de la nova constitució, les províncies (i.e. els estats) exigiren la previsió d'una clàusula derogatòria (section 33) per tal que poguessin incloure una "*notwithstanding clause*" ("clàusula no obstant") en les seves lleis per blindar-les davant del control judicial. Conseqüentment, la llei canadenca declarada inconstitucional pel poder judicial, en virtut de la section 33, pot ésser reviscuda pel Parlament federal o provincial respectivament incloent una "clàusula no obstant", en virtut de la qual la llei quedaria protegida del control de constitucionalitat durant el termini de 5 anys (passat aquest termini el Parlament respectivament hauria de renovar la clàusula derogatòria i així successivament).

L'exportació d'aquest mètode es podria fer de la següent manera: en cas que el CGE dictaminés que un projecte o proposició de llei és contrari a la Carta, el projecte o proposició tornaria al Parlament podent incloure una clàusula "no obstant el dictamen advers del Consell de Garanties Estatutàries". Aquest dictamen advers tindria uns efectes jurídics vinculants merament suspensius respecte el projecte o proposició de llei, puix que el dictamen podria ésser desactivat pel Parlament incloent una clàusula "no obstant". Fora bo que aital clàusula

33- En la decisió de la House of Lords A, R v. [2001] UKHL 25; [2001] 3 All ER 1 (17th May, 2001), Lord Steyn ha pronunciat: "44. (...) the interpretative obligation under section 3 of the 1998 Act is a strong one. It applies even if there is no ambiguity in the language in the sense of the language being capable of two different meanings. It is an emphatic adjuration by the legislature: (...). The draftsman of the Act had before him the slightly weaker model in section 6 of the New Zealand Bill of Rights Act 1990 but preferred stronger language. Parliament specifically rejected the legislative model of requiring a reasonable interpretation. Section 3 places a duty on the court to strive to find a possible interpretation compatible with Convention rights. (...) It is a general principle of the interpretation of legal instruments that the text is the primary source of interpretation: (...). Section 3 qualifies this general principle because it requires a court to find an interpretation compatible with Convention rights if it is possible to do so. (...) For reasons which I explained in a recent paper, this is at least relevant as an aid to the interpretation of section 3 against the executive: "Pepper v Hart: A re-examination" (2001) 21 Oxford Journal of Legal Studies 59. In accordance with the will of Parliament as reflected in section 3 it will sometimes be necessary to adopt an interpretation which linguistically may appear strained. The techniques to be used will not only involve the reading down of express language in a statute but also the implication of provisions. A declaration of incompatibility is a measure of last resort. It must be avoided unless it is plainly impossible to do so. If a clear limitation on Convention rights is stated in terms, such an impossibility will arise: (...)."

34- La Carta dels Drets Fonamentals de la UE és notablement àmplia. Reconeix drets fonamentals com els de protecció de dades, integració de persones discapacitades, drets a l'accés als serveis de col·locació, protecció en cas d'acomiadament injustificat, protecció dels joves en el treball, dret a la seguretat social i a l'ajuda social, protecció dels consumidors, dret a una bona administració, dret a l'accés a documents, etc.

35- HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada, Ontario*, Carswell Thomsom Professional Publishing, 1992, cap. 31-33 i 36. MALCOLMSON, P.; MYERS, R., *Le Régime Politique Canadien, Ontario*, Broadview Press, 2000, cap. 5.

36- Un altre mecanisme ben interessant que ens proveeix el dret canadenc és la *Canadian Bill of Rights* de 1960. Encara està parcialment en vigor i es diferencia de la *Canadian Charter of Rights* perquè la primera és una mera llei ordinària federal no aplicable a les lleis provincials, mentre la segona és una norma de rang constitucional aplicable tant a les lleis federals com a les lleis provincials. La *Bill of Rights* ja preveia un control de la llei federal per part dels tribunals federals en matèria de drets fonamentals i la possibilitat per part del Parlament federal d'incloure una "*notwithstanding clause*" per no subjectar la llei federal a la *Bill of Rights*. Malgrat que els tribunals van creure i usar molt poc la *Bill of Rights* per inaplicar lleis federals contràries a drets fonamentals, genera un precedent molt rellevant per la *Charter of Rights*.

“no obstant” tingués una durada limitada –anàloga al període d’una legislatura- per tal de mantenir un diàleg polític i jurídic constant entorn dels drets fonamentals. Certament, si el legislador català es decantés per aquest model, hi hauria veus crítiques que al·legarien que segueix sent un control vinculant per part del CGE (ergo, inconstitucional segons la STC 31/2010). Tanmateix aquestes crítiques poden ésser contestades quan se’ls argumenti que és un control que parteix de l’assumpció política voluntària per part del Parlament català del dictamen del CGE puix que sempre romandrà oberta la possibilitat d’incloure una clàusula “no obstant” que exceptuï l’aplicació de la Carta al projecte o proposició de llei que ha estat objecte de dictamen. O dit de manera més simple, el dictamen advers del CGE sempre estarà subjecte a la possibilitat de revisió legislativa posterior.

A nivell federal i provincial canadenc (excepte Quebec) sembla que la CCR és un veritable instrument de protecció dels drets fonamentals fruit de l’ús excepcional de la clàusula “no obstant”. A més de la clàusula “no obstant”, per aprovar certa disposició normativa contrària a la CCR tenen oberta la possibilitat de reformar-la a partir del procés de reforma constitucional. Si exportéssim la clàusula “no obstant” al cas català, l’ús encara hauria d’ésser més excepcional perquè la Carta de drets podria modificar-se per majoria absoluta del Parlament. En matèria de drets fonamentals hem de tendir a buscar regles generals, universals i perdurables. Dit això, cal alertar de l’ús abusiu que es realitzà de la clàusula “no obstant” al Quebec. El Parlament del Quebec, immediatament aprovada la Constitució de 1982 i la Carta de drets, aprovà una llei que de manera general establí que les lleis quebequeses no quedaven sotmeses a la Carta, a més a més, s’inicià una pràctica d’incloure automàticament una clàusula “no obstant” a totes les lleis quebequeses. Sense voluntat de jutjar la problemàtica canadenc de fons (que és fruit de la disputa competencial entre la Federació i la província del Quebec), això ens mostra que perquè el sistema que proposem sigui efectiu cal que els actors polítics considerin la clàusula “no obstant” com a potestat de caire excepcional en mans del poder democràtic. Això, ens porta a preguntar-nos si seria convenient donar la possibilitat al Parlament d’incloure una clàusula “no obstant” prèvia al dictamen negatiu del CGE. En virtut de la necessària concepció restrictiva del mecanisme de la clàusula “no obstant”, advoquem per la necessitat d’inclusió *ex post* dictamen negatiu del CGE prohibint així les clàusules “no obstant” generals i/o prèvies als dictàmens del CGE. A continuació presentarem propostes complementàries per incrementar el debat polític i jurídic entorn dels drets fonamentals.

El HRA preveu un altre mecanisme polític per assegurar el debat polític entorn el respecte dels drets fonamentals dels ciutadans: els *Statements of compatibility* (s. 19 HRA). En virtut d’aquesta disposició, quan el Govern presenti un projecte de llei a Westminster, el ministre respectiu haurà d’incloure una declaració per escrit sobre la compatibilitat del projecte en qüestió amb el HRA. La jurisprudència no ha donat valor jurídic

a aquestes declaracions i part de la doctrina ha criticat que eren declaracions molt genèriques.³⁷ Malgrat això, ens interessa exportar aquestes “afirmacions de compatibilitat” per diverses raons: (1) la consideració política del respecte dels drets dels ciutadans pren una rellevància més notòria en la discussió parlamentària, (2) encara que la motivació de compatibilitat fos succinta, podria veure’s breument els possibles drets fonamentals afectats i anticipar arguments en favor del projecte de llei, (3) podria tenir cert valor hermenèutic, indicant la futura interpretació de la llei per part dels tribunals ordinaris, (4) anticipar el debat sobre la necessitat o no d’incloure una clàusula “no obstant el dictamen advers del Consell de Garanties Estatutàries”.

Per tal de reforçar la notorietat, rellevància i autoritat dels dictàmens del CGE en relació a projectes i proposicions de llei caldria possibilitar i incentivar al President, als grups parlamentaris, a les comissions parlamentàries respectives, a un conjunt de diputats, al Síndic de Greuges perquè sol·licitin el dictamen sobre projectes i proposicions de llei que afectin a drets fonamentals i perquè presentin llurs al·legacions i participin del procés dictaminador (arts. 18.1 i 23.b LCGE). Relacionat amb això, el CGE, el Síndic de Greuges i la Comissió de Peticions del Parlament poden treballar conjuntament en l’escrutini i seguiment de la Carta presentant periòdicament informes al Ple del Parlament.

EN CONCLUSIÓ, creiem que les virtuts i potencialitats d’aquest sistema que hem proposat serien les següents: (1) superar els problemes de congelació de l’ordenament que significaven els drets estatutaris entesos com a veritables drets subjectius, (2) establir veritables drets subjectius a partir de la Carta, (3) evitar la pèrdua d’autonomia política puix que la reforma de la Carta, igual que l’Estatut interior de 1933, només depèn de la comunitat política catalana, (4) revalorar el principi democràtic i del pluralisme polític, (5) respectar el monopoli de control de les lleis autonòmiques per part del TC, (6) permetre al CGE realitzar un control dels drets dels ciutadans sense l’excessiva càrrega de responsabilitat que representaria forçar al legislador autonòmic a iniciar una reforma estatutària per a poder aprovar la llei que desitja, (7) col·locar en una posició preeminent el debat sobre els drets ciutadans tot cercant la proporcionalitat més reeixida entre l’objectiu polític i el respecte dels drets dels ciutadans, (8) garantir un procés polític que ofereixi l’oportunitat d’un bon debat públic i deliberació col·lectiva entorn els drets fonamentals en cada escenari concret, (9) apostar per una democràcia més deliberativa i de consens a partir de promocionar el diàleg entre poder legislatiu català i consell català de juristes.

Pau Bossacoma i Busquets

Llicenciat en dret per la Universitat Pompeu Fabra, antic becari doctoral d’Història del dret de la Universitat de Girona i actual becari doctoral de Dret administratiu de la Universitat Pompeu Fabra

37- STONE, R. *Civil Liberties and Human Rights*,..., p. 43-44

Novetats legislatives

Reial Decret 1620/2011, de 14 de novembre, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del servei de la llar familiar.

BOE 17/11/2011

Aquest Reial Decret s'emmarca en un procés d'actualització de la normativa que afecta als treballadors i treballadores domèstiques. Va entrar en vigor l'endemà de la publicació en el «Butlletí Oficial de l'Estat» i, té efectes des de l'1 de gener de 2012.

Es considera relació laboral de caràcter especial del servei de la llar familiar la que concerta el titular de la llar com a ocupador, i l'empleat que, de manera dependent i per compte d'aquell, presta serveis retribuïts en l'àmbit de la llar familiar, tals com la realització de tasques domèstiques, la atenció als membres de la família o de les persones que formen part de l'àmbit domèstic o familiar, així com altres feines que s'integren en el conjunt de les tasques domèstiques, com ara els de guarderia, jardineria, conducció de vehicles i altres d'anàlegs.

Las novetats més importants són les següents:

Contracte:

- S'ha de subscriure per escrit quan així ho exigeixi una disposició legal per a una modalitat determinada. En tot cas, han de constar per escrit els contractes de durada determinada la durada dels quals sigui igual o superior a quatre setmanes.
- En defecte de pacte escrit, el contracte de treball es presumeix concertat per temps indefinit i a jornada completa quan la seva durada sigui superior a quatre setmanes, llevat de prova en contra que acrediti la seva naturalesa temporal o el caràcter a temps parcial dels serveis.
- Qualsevol de les parts podrà exigir que el contracte es formalitzi per escrit.
- El contracte es podrà celebrar per temps indefinit o per durada determinada.
- S'admet el contracte a prova amb una durada màxima de dos mesos.

Retribució:

- La retribució és com a mínim l'equivalent al salari mínim interprofessional, referit a jornada completa.
- Es té dret a dues gratificacions extraordinàries l'any.
- S'han d'abonar en diners, ja sigui en moneda de curs legal o mitjançant un taló o una altra modalitat de pagament similar a través d'entitats de crèdit, amb l'acord previ amb el treballador.
- En els casos de prestació de serveis domèstics amb dret a prestacions en espècie, com allotjament o manutenció, es pot descomptar per tals conceptes el percentatge que les parts acordin, sempre que quedi garantit el pagament en metàl·lic, almenys, de la quantia del salari mínim interprofessional en còmput mensual i sense que de la suma dels diversos conceptes pugui resultar un percentatge de descompte superior al 30 per 100 del salari total.
- Per a la retribució dels empleats de la llar que treballin per hores, en règim extern, el salari mínim de referència ha de ser el que es fixi en el Reial decret pel qual es fixa anualment el salari mínim interprofessional per als treballadors eventuais i temporers i empleats de la llar, que inclou tots els conceptes retributius; aquest salari mínim s'ha d'abonar íntegrament en metàl·lic, en proporció a les hores efectivament treballades.

Temps de treball:

- La jornada màxima setmanal de caràcter ordinari és de 40 hores de treball efectiu, sense perjudici dels temps de presència, a disposició de l'ocupador, que tindran el caràcter de retribuïts i no podran ser superiors a 20 hores setmanals.
- El descans entre jornades és de 12 hores mínim. El descans entre jornades de l'empleat de la llar intern es pot reduir a 10 hores, i s'ha de compensar la resta fins a dotze hores en períodes de fins a quatre setmanes. L'empleat de la llar intern ha de disposar, almenys, de 2 hores diàries per als àpats principals, i aquest temps no s'ha de computar com de treball.
- Els treballadors de la llar tenen dret a un descans setmanal de 36 hores consecutives, excepte que el

treballador no realitzi jornada completa, en aquest cas, es reduirà en proporció a les hores treballades.

Extinció del contracte:

- L'acomiadament disciplinari del treballador s'ha de produir, mitjançant una notificació escrita, per les causes que preveu l'Estatut dels treballadors. No obstant això, i per al cas que la jurisdicció competent declari l'acomiadament improcedent, les indemnitzacions, que s'han d'abonar íntegrament en metàl·lic, són equivalents al salari corresponent a 20 dies naturals multiplicats pel nombre d'anys de servei, amb el límit de 12 mensualitats.
- Es manté com causa d'extinció el desistiment de l'ocupador, però s'ha de comunicar de forma expressa. Simultàniament a la comunicació de l'extinció, l'ocupador ha de posar a disposició del treballador una indemnització, que s'ha d'abonar íntegrament en metàl·lic, i pels nous contractes en quantia equivalent al salari corresponent a 12 dies naturals per any de servei, amb el límit de 6 mensualitats.

Contractes en vigor:

- El que disposa aquest Reial decret és aplicable als contractes vigents en la seva data d'entrada en vigor.
- Els ocupadors disposen d'un any per formalitzar per escrit els contractes de treball vigents que, com a conseqüència de la nova regulació, s'hagin de formalitzar per escrit. El mateix termini tenen per adequar-se a l'obligació d'informar l'empleat de la llar sobre els elements essencials del contracte de treball.

Reial Decret-Llei 20/2011, de 30 de desembre, sobre mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic.

BOE 31/12/2011

Les principals mesures són:

IMPOST SOBRE LA RENDA DE LES PERSONES FÍSQUES:

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment de les retencions** sobre arrendaments d'immobles urbans, capital mobiliari i

guanys patrimonials al 21% (fins ara eren el 19%).

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment de les retencions** sobre els rendiments cobrats pels administradors i membres del consell d'administració per la realització de les tasques societàries assignades, que seran del 42% (fins ara eren el 35%).

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment del tipus impositiu** sobre la base liquidable general. Els tipus queden:

Base: des de	Base: fins	Tipus general	Tipus autonòmic	Increment	Total Tipus
0,00	17.707,20	12%	12%	0,75%	24,75%
17.707,21	33.007,20	14%	14%	2%	30%
33.007,21	53.407,20	18,50%	18,50%	3%	40%
53.407,21	120.000,00	21,50%	21,50%	4%	47%
120.000,01	175.000,00	22,50%	23,50%	5%	51%
175.000,01	300.000,00	23,50%	25,50%	6%	55%
300.000,01		23,50%	25,50%	7%	56%

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment del tipus impositiu sobre la base liquidable de l'estalvi**. Els tipus queden:

Base: des de	Base: fins	Tipus general	Tipus autonòmic	Increment	Total tipus
0,00	6.000,00	9,50%	9,50%	2%	21%
6.000,01	24.000,00	10,50%	10,5%	4%	25%
24.000,01		10,50%	10,50%	6%	27%

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment de les retencions** sobre els rendiments del treball aplicables a les nòmines dels treballadors, traslladant a les nòmines l'augment de tipus impositiu. Aquestes noves retencions entren en vigor a partir del febrer de 2012.

Es recupera la **deducció per adquisició d'habitatge habitual**, independentment de quina sigui la base liquidable del contribuent.

Es manté fins el 31 de desembre de 2012 la vigència de la **reducció del 20% del rendiment net** per a les activitats econòmiques de les micro-empreses que **mantinguin o creïn ocupació**.

IMPOST SOBRE SOCIETATS:

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment de les retencions** per a les rendes subjectes a l'IS al 21% (fins ara eren del 19%).

Es manté, per als períodes impositius que s'iniciïn durant l'any 2012, el procediment de càlcul dels pagaments fraccionats a compte de l'IS que resultava aplicable fins l'entrada en vigor del Reial Decret-Llei.

Es manté fins el 31 de desembre de 2012 la vigència de la reducció del tipus impositiu per manteniment o creació d'ocupació per a les micro-empreses, de manera que fins a 300.000 euros de base imposable, el tipus impositiu serà del 20%. Per a la resta de base, el tipus serà del 25%.

Es prorroga pel 2012 el tractament fiscal atorgat a les despeses i inversions efectuats per habitar als empleats en la utilització de les noves tecnologies de la comunicació i de la informació.

IMPOST SOBRE LA RENDA DE NO RESIDENTS:

Pels exercicis 2012 i 2013, **increment del tipus impositiu general** que serà del 24,75% (fins ara era el 24%).

S'eleva al 21% el **tipus impositiu** per a dividends, interessos i guanys patrimonials (fins ara era el 19%).

Pels contribuents que operen amb establiment permanent, **augment** al 21% del **tipus de gravamen** de la imposició complementària per les rendes transferides a l'estranger amb càrrec a les rendes de l'establiment permanent (fins ara era el 19%).

IMPOST SOBRE EL VALOR AFEGIT:

Fins el 31 de desembre de 2012 es manté el **tipus** del 4% com a tipus aplicable a les adquisicions d'immobles nous destinats a habitatge.

IMPOST SOBRE BÉNS IMMOBLES:

Pels exercicis 2012 i 2013, **augment del tipus impositiu**. Per determinar el percentatge d'augment es té en compte el temps que ha transcorregut des de l'última revisió del valor cadastral; quan més antiga sigui, més s'augmenta el tipus impositiu.

MESURES DE CARÀCTER LABORAL I DE LA SEGURETAT SOCIAL:

Nova pròrroga de 6 mesos, del 15 de febrer de 2012 fins el 15 d'agost de 2012, de l'**ajuda de 400 euros** per a les persones aturades que esgotin la prestació per desocupació i no tinguin dret a qualsevol dels subsidis per desocupació establerts a la Llei, o hagin esgotat algun d'aquests subsidis, incloses les seves pròrrogues.

Es deroga la **renda bàsica d'emancipació** dels joves. La seguiran cobrant els joves que ja l'estiguin percebent o que l'hagin sol·licitat abans del 31 de desembre de 2011 i compleixin els requisits per al seu reconeixement.

Es posposa l'entrada en vigor de l'ampliació de la durada del permís de paternitat que de tretze dies a quatre setmanes, fins l'1 de gener de 2013.

Les **pensions i altres prestacions públiques** s'incrementen en un 1% amb efectes des de l'1 de gener de 2012.

Reial Decret 1888/2011, de 30 de desembre, pel qual es fixa el salari mínim interprofessional pel 2012.

BOE 31/12/2011

Aquest any es mantenen les quanties vigents durant el 2011.

El salari mínim interprofessional pel 2012 es fixa en 21,38 euros/dia o 641,40 euros/mes.

També es manté el salari mínim aplicable als treballadors de la llar, fixat en 5,02 euros per hora efectivament treballada.

Actualitat

a Joves Advocats de Catalunya (JAC)



Benvolguts/des companys/es,

Des que l'octubre passat la nova Junta Directiva de l'Associació Joves Advocats de Catalunya vam ser elegits hem començat un nou projecte amb noves iniciatives en interès de l'advocacia jove.

En aquest sentit, a les reunions que hem portat a terme als col·legis de Barcelona i de Sabadell els passats mesos de desembre i gener hem engegat un munt de projectes nous i hem posat en comú els diferents punts de vista sobre els temes més importants i sensibles per a la nostra professió i l'advocacia jove en particular.

Recentment vam tenir la nostra primera reunió amb l'Honorable Consellera de Justícia, Sra. Pilar Fernández Bozal, per tal d'exposar-li les nostres inquietuds i preocupacions, especialment en el tema referent al torn d'ofici i l'assistència al detingut. Li vam transmetre el nostre posicionament sobre la situació actual i la nostra ferma voluntat de defensar el sistema actual de col·laboració dels col·legis en la gestió del TOAD. D'altra banda, també vam despatxar sobre la modificació de la Llei de justícia gratuïta, sobre l'habilitació del mes d'agost, sobre situació del català a l'administració de Justícia, sobre l'aplicació de la Llei d'accés a la professió, sobre les noves taxes judicials a Catalunya i sobre les reivindicacions històriques dels joves advocats catalans relatives als arcs de seguretat dels edificis judicials, entre d'altres. A la propera reunió de la Junta Directiva de JAC des de la junta de govern informarem de la reunió amb més detall. Però estem aquí. Se'ns escolta i els joves advocats tenim molt a dir.

La nostra feina, però, continua: seguim treballant per assegurar un torn d'ofici i assistència al detingut digne a

Catalunya, però no solament això. És cert que és important, però no és l'única via d'actuació, ni molt menys. Tanmateix, des de JAC impulsarem ben aviat la reforma de la Llei de justícia gratuïta així com la regulació homogènia per part del CICAC dels requisits d'accés als diferents TOAD per igual per a tots els col·legis d'advocats de Catalunya. I ara estem treballant en la revisió i adaptació dels nostres estatuts a la nova legislació catalana. Igualment, continuem amb la comissió permanent de seguiment de la legislació autonòmica i estatal que ens pugui afectar directament — que podeu seguir des del grup que tenim al Facebook—, i nogensmenys, estem ben atents a totes les propostes que puguin fer-se des del Ministeri de Justícia i que ens puguin afectar directament per tal de, si s'escau, fer les al·legacions i propostes que en el si de la nostra Junta Directiva decidim en defensa del nostre col·lectiu. I tot sense oblidar la preparació del nostre proper IX Congrés de l'Advocacia Jove Catalana, que comptarà amb la col·laboració dels companys i companyes joves de Girona que s'han ofert a organitzar-lo a la demarcació del seu col·legi.

D'altra banda, insistim a recordar-vos les noves tecnologies que hem creat en relació a JAC per apropar-nos encara més a vosaltres (el nou web, el grup del Facebook, el nostre Twitter i el perfil al LinkedIn). Aquest nou impuls tecnològic i de comunicació de JAC està aconseguint que pugueu seguir-nos i compartir amb nosaltres la informació pràcticament del que anem tenint minut a minut. Aprofito, en nom de la Junta Directiva de Joves Advocats de Catalunya, per dir-vos que hi participeu i ens deixeu, en la mesura de les vostres possibilitats de temps, les vostres opinions, suggeriments i preocupacions envers la nostra important professió.

Finalment, permeteu-me convidar-vos que participeu a les nostres reunions i debats, que doneu el vostre punt de vista i que ens ajudeu, al cap i a la fi, a fer de Joves Advocats de Catalunya una associació forta dintre del nostre sector professional per tal que puguem vetllar amb més força pels nostres drets i interessos comuns.

Rebeu una cordial salutació de la Junta Directiva de JAC.

Ismael Campos Antequera
President de JAC

Torn d'ofici

Una de les singularitats de la nostra professió i que, a més, té transcendència social és el Torn d'Ofici. Es tracta d'un servei on el beneficiari no coincideix amb el pagador (Generalitat), ni tampoc amb qui proporciona el servei (cadascun dels lletrats adscrits al torn des del seu propi col·legi professional). Aquest triangle ofereix unes característiques ben pròpies, sempre en benefici del justiciable.

El Torn i la independència dels seus lletrats

Sovint es reflexiona sobre la independència de la justícia, de la major o menor politització de la Fiscalia o d'òrgans de govern de la judicatura. Però el cert és que sobre la independència dels lletrats adscrits al Torn d'Ofici no cal reflexionar: és absoluta i radical. I ho és, no només en no acceptar interferències en el dret de defensa, sinó també en la realitat que cada assumpte que es distribueix per torn d'ofici és defensat per un lletrat que desenvoluparà la seva tasca com ell estimi oportú, sota l'organització del seu propi col·legi, que alhora fixa les normes deontològiques que han de guiar l'exercici professional. És a dir, cada lletrat assumeix sota la seva professionalitat, responsabilitat i ètica professional, un assumpte del qual la Generalitat només pot assumir-ne el cost. I és aquí on tenim un problema molt greu.

Tot i que ha plogut molt des de la publicació del *Llibre Verd de la Justícia*, el juliol de 2005 (http://www20.gencat.cat/docs/Adjudicat/Documents/ARXIUS/doc_89437109_1.pdf), encara podeu consultar el capítol 13 sobre justícia gratuïta on en relació al cost de la justícia gratuïta es conclou el següent: "En qualsevol cas, el sistema actual de finançament en què l'Administració manté una actitud merament expectant davant la despesa que li van justificant els col·legis professionals resulta insatisfactori." És a dir, l'Administració paga molt poc i tard, però, a més, roman 'insatisfeta'.

Cadascú pot valorar aquesta conclusió com estimi oportú, personalment sempre he entès que la Generalitat roman "insatisfeta" perquè als lletrats adscrits al Torn d'Ofici no se'ls pot facilitar un protocol de com han d'actuar,

orientar-los sobre quins recursos processals han de presentar i de quins no, de si han de tenir un horari d'atenció al justiciable... Cada lletrat és absolutament lliure de gestionar el seu treball com estimi oportú, i en aquesta llibertat hi ha la independència que, algú malpensat, podria trobar a faltar a la Judicatura o a la Fiscalia.

Democràcia i justícia gratuïta

Cap administració, cap conseller o cap govern podrà dir mai que creu en la justícia, en la democràcia o en els drets humans, mentre en exercici de la seva responsabilitat no sigui capaç d'assumir el cost real que suposa una autèntica legió d'advocats en defensa dels més desafavorits.

No existeix democràcia sense igualtat d'oportunitats davant dels tribunals. No existeix justícia, si les pretensions dels més desafavorits arriben afeblides als tribunals per manca de recursos. De tutellar-se amb preferència els drets dels més afavorits econòmicament, arraconant aquells que no poden assumir tot el cost que representa un professional altament format, amb dedicació incondicional en la defensa del seu assumpte, s'atempta innegablement als fonaments d'una societat democràtica.

La defensa dels drets humans es predica des l'assumpció de valors democràtics i amb els deures fets. No em correspon analitzar l'evolució global dels drets humans, però sí que cal dir amb claredat que, al nostre entorn, la manca de destinació de recursos al Torn d'Ofici és un retrocés en drets humans. Els lletrats adscrits al Torn d'Ofici són, avui per avui, els garants que un presumpte maltractador en violència de gènere sense recursos, serà defensat a capa i espasa per més políticament correcte que sigui la lluita contra la violència masculista. Quan una persona anònima és privada de llibertat més temps del imprescindible, és majoritàriament a un advocat adscrit al Torn d'Ofici a qui li correspon articular els mecanismes legals per tal d'aturar aquesta vulneració. La denúncia del tracte irregular a persones mal anomenades irregulars, correspon als col·legis d'advocats i als lletrats que presten el seu servei al Torn d'estrangeria. El lletrat adscrit al Torn d'Ofici, assisteix al justiciable lliure dels prejudicis que

puguin pesar sobre ell en la societat i, alhora, és el garant que l'administració de justícia no menystindrà els seus drets.

Advocacia, Torn d'Ofici i percepció social

Sens perjudici de tot el que s'ha exposat anteriorment, cal reconèixer que la pròpia advocacia té 'dificultats' amb l'assumpció del Torn d'Ofici.

A l'advocacia li cal mirar-se al mirall i reconèixer-se tal com és, defugint dels tòpics que existeixen en la societat. Tots sabem que si al ciutadà mig se li pregunta com és el despatx, el vestuari i el cotxe del millor advocat de Girona ningú respondrà que normalet, amb texans i un Opel Corsa. Segurament les respostes serien que el millor advocat de Girona té un despatx luxós, vesteix amb un vestit elegant (o traje, en cursiva, perquè no és correcte) i com a mínim té un Mercedes. En aquesta enquesta sobre percepció social puc estar equivocat però... estic equivocat si afirmo que el ciutadà mig creu que els millors advocats no estan inscrits al Torn d'Ofici?

És legítim que cadascú de nosaltres vulgui desenvolupar-se al màxim en la professió, també econòmicament, però si això passa per simular que som el millor advocat de

Girona (aquell que està muntat en el dòlar i no necessita el Torn d'Ofici), el resultat és que la defensa del model actual de Justícia Gratuïta queda reduïda a la mínima expressió ja que ningú està disposat a significar-se en lluita d'aquest servei tan necessari.

És necessari i imprescindible que l'advocacia es miri al mirall, assumeixi la creixent realitat mileurista i defensi el que legítimament li correspon, sense complexos i amb decisió.

El Torn d'Ofici en números II

En data 7 de febrer de 2011, el company David Garrido va tenir la iniciativa de publicar un article al Punt Diari titulat 'El torn d'ofici en números'. Tal iniciativa em va sorprendre gratament ja que buscava amb encert millorar la imatge del Torn amb xifres que són desconegudes per a la ciutadania. Quan vaig ser convidat pel JAG a redactar aquest article, de seguida vaig recordar aquest article al diari i vaig pensar que seria interessant contrastar les xifres de 2010 que exposava el company amb les xifres de 2011. Si bé la finalitat és diferent, crec que pot ser il·lustratiu de com rutllen les coses i de l'evolució del nombre dels companys que prestem aquest servei, quadre que us facilito S.E.U.O.

	2010	2011	Percentatge
Nombre d'advocats exercint residents	1.102	1.143	+3.72%
Advocats adscrits al Torn	491	532	+8.35%
Adscrits al Torn amb menys de 10 anys d'exercici	236	225	-4.66%
Adscrits al Torn entre 10 i 25 anys d'exercici	222	265	+19.36%
Adscrits al Torn amb més de 25 anys d'exercici	33	42	+27.27%
Retribució total de la Generalitat a l'ICAG pels lletrats	5.527.294,11 * €	5.421.772,75 €	
Retribució mitjana per advocat adscrit al Torn	11.257,81 € *	10.191,30 €	

(*) Desconec si aquesta xifra inclou el percentatge de gestió que correspon al col·legi i que en la dades de 2011 s'ha exclòs.

Finalment, només em resta agrair al Col·legi que m'hagin facilitat les dades de 2011 i, pel cas que vulgueu fer tertúlia tal com es porta avui dia, em trobareu pel Facebook: <http://facebook.com/marctrayter>

Marc Trayter i Vilagran

Col·legiat número 2.513 de l'ICAG

Exmembre de la Comissió del Torn d'Ofici 2006-2008

Autoritzacions de marxants

Autoritzacions de marxants

Fonamentada en el concepte de lliure circulació a la UE (persones, serveis, capitals i mercaderies), la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, més coneguda com a Directiva **Bolkestein**, va construir un nou marc legal europeu que condiona —sense voler?— una qüestió rellevant per als ajuntaments: la venda no sedentària, incloent-hi firaires, marxants, mercats setmanals i assimilats.

L'adaptació estatal i autonòmica derivada de la **Bolkestein** configura un entramat legal complex que, una vegada abordat —tal com passa sempre amb totes les matèries—, resulta ser interessant, sense perjudici del conegut patiment dels consistoris respecte de la qüestió.

Per poder seguir correctament aquest article es recomana tenir a mà durant la lectura el següent marc jurídic:

1.- Unió Europea:

-1.A) Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre (**Bolkestein**).

-1.B) Instrumento de Ratificación del Tratado que modifica el Tratado de la Unión Europea (RCL 1999, 1205 bis) y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (RCL 1999, 1205 ter), hecho en Lisboa el 13 de Diciembre de 2007 (**Tratado de Lisboa**).

-1.C) Instrumento de Ratificación del Tratado por el que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de Diciembre de 2007 (**Tratado de Funcionamiento de la UE**).

2.- Estat espanyol:

-2.A) Ley 1/2010, de 1 de Marzo **de reforma** de la Ley 7/1996, de 15-1-1996, de Ordenación del Comercio Minorista.

-2.B) Ley 7/1996, de 15 de Enero de **ordenación del comercio minorista**.

-2.C) Real Decreto 199/2010, de 26 de Febrero, por el que se regula el **ejercicio de venta ambulante o no sedentaria**.

3.- Catalunya:

-3.A) Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'**Estatut d'Autonomia de Catalunya**.

-3.B) Decret legislatiu 3/2010, de 5 de octubre, **per a l'adequació** de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12-12-2006, relativa als **serveis al mercat interior**.

-3.C) Decret legislatiu 1/1993, de 9 de març, pel qual s'aprova el **Text Refós sobre comerç interior**, dels preceptes de la Llei 1/1983, de 18-2-1983, i de la Llei 23/1991, de 29-11-1991.

-3.D) Llei 7/2011, de 27 de juliol, de **mesures de Catalunya 2011**.

Veiem, per tant, de què estem parlant:

1.1 Per abordar aquest extrem, partirem dels **considerants 39, 59 i 62** de la **Directiva Bolkestein**.

1.2 Incorporarem ara les **definicions** de l'**article 4** de la **Directiva**.

1.3 Seguidament, afegirem les determinacions dels **articles 9, 10, 11, 12, 13, 14 i 15** de la **Bolkestein**.

1.4 Tot el que s'haurà dit anteriorment ho connectarem amb les **determinacions del Tractat de Lisboa** i amb les del **Tractat de Funcionament de la Unió Europea**, especialment amb els continguts de l'**article 49 y ss.**, i de l'**article 56 y ss.** d'aquest últim tractat.

1.5 En aquest punt, abans de seguir enllaçant els preceptes anteriors amb les **normatives estatal i autonòmica**, cal matisar que, per aplicació del concepte d'**EFFECTE DIRECTE**, els particulars podrien exigir (sense basar-se en més desenvolupament normatiu) el compliment literal d'algun dels preceptes jurídics indicats, sempre que argumentin que compleixen les tres condicions exigides per la **jurisprudència comunitària** al respecte: que continguin **una norma CLARA, PRECISA i INCONDICIONAL** (veure Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 14 de juliol de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartat 20).

1.6 La **Disposició Transitòria Primera de la Llei 1/2010**, defineix la situació jurídica de les **autoritzacions** per l'exercici de la **venda ambulants concedides amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta llei estatal**. La data d'entrada en vigor d'aquesta llei va ser el **3 de març de 2010**, data límit perquè hi hagi possibilitat de pròrroga.

1.7 La legislació catalana fixa, per la seva banda, un **termini de 4 anys de pròrroga**, segons determinacions de la **Disposició Transitòria del Decret legislatiu català 1/1993, de 9 de març, actualitzada**. L'entrada en vigor de l'**article 10** al qual fa referència l'anterior DT era la fixada per la **Disposició final del Decret legislatiu català 3/2010, de 5 d'octubre**; és a dir, el **7 d'octubre de 2010** com a **data de començament dels 4 anys de pròrroga**.

1.8 Tenim, per tant, dues **dates claus**:

1- **3 de març de 2010**: com a data límit perquè hi hagi **possibilitat de pròrroga**, fixada per l'Estat.

2- **7 d'octubre de 2010**: com a data de **començament dels 4 anys** de pròrroga, fixada per la Generalitat de Catalunya.

1.9 Per aplicació de les determinacions de la **Disposició final única de la Llei estatal 7/1996, de 15 de Enero, de ordenación del comercio minorista** actualitzada, no serà aplicable aquí quant a autoritzacions el règim estatal de l'**article 54**, ja que existeix l'equivalent a la legislació catalana: l'**article 10** de Decret legislatiu 1/1993, de 9 de març, **actualitzat a data d'avui**.

1.10 En connexió amb el punt immediatament anterior, les determinacions de **desenvolupament reglamen-**

tari del mencionat **article 54** de la **Llei estatal** mitjançant el reglament estatal **Real Decreto 199/2010, de 26 de Febrero**, tampoc no ens condicionaran.

1.11 A més, l'**article 121** de l'**Estatut d'Autonomia de Catalunya** atorga a la **Generalitat la competència exclusiva** en matèria de **comerç i fires**, motiu pel qual la consideració del reglament estatal no és procedent.

1.12 Sabem que per la concessió de noves autoritzacions **podríem** aplicar **directament** de forma supletòria els preceptes del mencionat **Decret legislatiu català 1/1993, de 9 de març**, en aplicació de les seves determinacions a l'**article 19**, davant d'una mancança de preceptes municipals propis (cas poc habitual).

1.13 Per tant, essencialment **construïrem el marc jurídic municipal** de les nostres autoritzacions tot basant-nos en les determinacions del **Decret legislatiu català 1/1993, de 9 de març** actualitzat a data d'avui (**article 10 - article 18**), en combinació amb el possible "**efecte directe**" dels preceptes de la **Directiva** i el **marc estatal** de l'**article 6** (Llei 7/1996).

En síntesi, tindrem:

- 1) Pròrroga permesa per la llei catalana **des del 7/10/2010**.
- 2) **Si no operem sota la pròrroga anterior**, hem de adaptar **tota** la normativa municipal segons les determinacions del mencionat article 10 del Decret legislatiu 1/1993, del 9 de març, actualitzat el 2011 per la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures de Catalunya 2011.
- 3) **No** es poden concedir **noves autoritzacions sense adaptar abans tota la normativa municipal**. Només podrien ser prorrogades aquelles que han estat concedides abans del **7/10/2010**.

Com es porta a terme aquest marc jurídic a la realitat municipal? La polèmica està servida.

Carmen Agudo Martínez
Col·legiada 49.153-5 del COAC
Col·legiada 2872 de l'CAG

Els administradors

concurals a la Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal. Una nova professió?

La Llei 38/2011, de 10 d'octubre, de reforma de la Llei concursal, modifica el model de l'administració concursal, tot buscant-ne la professionalització, potenciant-ne les seves funcions i les seves responsabilitats, i permetent al Jutge del concurs de valorar l'experiència i la formació específiques per a l'exercici del càrrec. De fet, la llei adapta el model ja aplicat a tots els països del nostre entorn econòmic, i es reconeix la persona jurídica com a administradora concursal.

els creditors mitjançant la intervenció de la figura del “**conciliador**”, nomenat pel Jutjat, en el sistema de sanejament o recuperació —**redressement**— el paper de l'administrador judicial és prou important, doncs és l'encarregat d'elaborar un projecte de Pla de viabilitat. I, per últim, el liquidador, també nomenat pel Jutjat, té la tasca de liquidar actius per pagar els passius. En definitiva, el sistema francès regula un autèntic cos de professionals amb una formació específica que han superat proves d'accés i estan sotmesos al control d'un organisme públic. El jutge utilitza aquest registre de professionals per a nomenar l'administrador, amb la garantia que per accedir-hi s'han d'haver superat uns requisits molt més exigents que els fixats en el nostre ordenament.

Una altra diferència molt important entre el sistema francès i el nostre és que el primer restringeix la figura de l'administrador concursal a professionals de perfil economicocomptable, tot i que a l'examen d'accés oficial de l'Estat se'ls examina de temes legals. Això implica que en el sistema francès el professional del dret quedi exclòs del cos d'administradors concurals.

Centrant-nos en el nostre ordenament jurídic, amb la nova reforma, l'administrador persona jurídica, societat professional —ja sigui civil o de capital—, haurà d'estar integrat per almenys un advocat en exercici i un economista, titulat mercantil o auditor de comptes. La norma no precisa en què consisteix la integració, però s'ha entès com a tal la vinculació a la societat, bé per la seva qualitat de soci o bé per la seva condició de treballador per compte aliè, en virtut de contracte de treball. És a dir, es parteix d'una integració real a la societat professional. El legislador busca amb aquesta nova figura de l'administració concursal una clara professionalització i especialització del Dret Concursal que comporti que hi hagi societats professionals dedicades exclusivament a l'exercici del càrrec d'administrador concursal.

De fet, la mateixa norma preveu que el jutge ha de procurar una distribució equitativa en els nomenaments



A França, per exemple, la nova regulació francesa, “**Loi de sauvegarde des entreprises dans difficultés**”, de 26 de juliol de 2005, que regeix la insolvència empresarial, contempla diversos procediments en funció de la gravetat en què es trobi l'empresa, i s'acull a criteris de prevenció i solució amistosa extrajudicial. Concretament, el sistema francès preveu determinats mitjans per evitar que la situació d'insolvència es produeixi o perduri un cop detectada, tal com la conciliació, la salvaguarda, el sanejament i la liquidació. Els dos últims són sistemes únicament judicials. Mentre que la conciliació i la salvaguarda tenen caràcter extrajudicial i tenen com a objectiu arribar a un acord amistós entre el deutor i

dels administradors concursals inclosos a la llista. La llei també permet que el jutge faci la designació concreta d'administradors concursals quan cregui que l'especificitat del procés ho fa aconsellable. És a dir, en aquells concursos d'especial transcendència econòmica i/o social, el jutge podrà fer ús del seu propi criteri a l'hora de designar l'administrador concursal, sense perjudicis, que en els concursos ordinaris la llei ja l'obliga a nomenar a aquells administradors que acreditin la seva participació com administradors o auxiliars delegats en altres concursos ordinaris o, almenys, en tres concursos abreujats.

La reforma de la Llei concursal atorga més responsabilitats i atribucions a l'administrador concursal fent que sigui una peça encara més important en aquest procés universal. I, per aquest motiu, o almenys amb aquest pretext, el legislador inclou les persones jurídiques instrumentades en societats professionals com a administradors concursals per tal de convertir-los en autèntics especialistes en la matèria i garants del procés.

Consolidar la figura de l'administrador concursal també té com a objectiu alleugerir de tasques els Jutjats Mercantils, que actualment es troben absolutament col·lapsats per l'alt volum de processos endegats, i així aconseguir que la intervenció directa del jutgador quedi reduïda a aquelles decisions imprescindibles i insubstituïbles.

En definitiva, els arguments exposats i d'altres que també es podrien comentar porten a la conclusió que, efectivament, la reforma de la Llei concursal pretén crear un cos especialitzat en administradors concursals.

Dit això, cal fer algunes reflexions. L'especialització que la reforma de la llei busca i exigeix obliga que aquestes societats professionals, constituïdes expressament per a desenvolupar la tasca d'administració concursal siguin mínimament rendibles i, per tant, que tinguin els suficients nomenaments per part del Jutjat Mercantil on estiguin inscrites. En cas contrari, serà molt difícil mantenir un cos expert en dret concursal que garanteixi una prestació òptima del seu servei professional com administrador. Però, la realitat no sembla que vagi per aquest camí. Aquests dies, cada col·legi professional (economistes, auditors, titulats mercantils i advocats) estant presentant al Jutjat Mercantil de Girona les llistes actualitzades d'administradors concursals. Aquests llistats ja inclouen els nous administradors persones jurídiques. El nombre total de societats professionals

administradores concursals inscrites de tots els col·legis superen el centenar, sense comptar els administradors persones físiques inscrites, que sumen entre tots més de cent cinquanta persones. Per tant, per aquest any 2012, a les llistes del Jutjat Mercantil de Girona hi haurà un total aproximat de tres-cents aspirants a administrador concursal, entre persones físiques i jurídiques.

Personalment, crec que els jutges mercantils, poc a poc, aniran nomenant administradors concursals preferentment a persones jurídiques que no pas físiques, seguint l'esperit i finalitat de la reforma de la Llei concursal. Els motius, al meu parer, són ben clars: les societats professionals estan formades per titulats que es fan indispensables per garantir un servei eficaç i de qualitat en l'administració concursal: un advocat i un economista, titulat mercantil o auditor de comptes. Professionals clau per a cobrir les necessitats i exigències, tant legals com econòmiques i comptables, que sorgeixen en tot procediment concursal, sobretot d'aquells amb certa complexitat. I, en aquesta tessitura, és on ens acostem més als sistemes vigents en els països del nostre entorn més proper, com França. Però, a diferència d'aquests, on els requisits d'accés són més estrictes i exigents i, per tant, el nombre d'administradors concursals és sensiblement menor, a casa nostra ens regeix un sistema poc exigent i més flexible que, sumat a l'oportunitat de noves línies de negoci que s'obren, fa que, d'entrada, la perspectiva real de negoci per a les noves societats professionals tinguin un futur no gaire esperançador, atès que l'oferta d'administradors concursals supera amb escreix la seva potencial demanda. Excepte si el nombre d'expedients concursals que es tramitin al Jutjat Mercantil segueixi augmentant en qualitat i quantitat, supòsit que, per altra banda, comportarà l'ensorrament total de la nostra economia i de les nostres petites i mitjanes empreses i, perquè no dir-ho, fins i tot el tancament dels nostres despatxos professionals.

I qui sap si al final acabarem fent d'administradors concursals de les nostres pròpies societats professionals, avui creades per exercir tan lloable càrrec. Molta sort.

Francesc Rebled Sarrà

*Col·legiat número 1972 de l'ICAG
Soci director de Rebled Vázquez advocats*

El drama dels CIE



Confusió i indignació és el que es va viure el passat 5 de gener al Centre d'Internament d'Estrangers (CIE) de la Zona Franca de Barcelona.

Les circumstàncies que envolten la mort d'un jove de 21 anys procedent de Guinea-Conakry han provocat una allau de crítiques i denúncies per part de nombrosos col·lectius i advocats en relació a la limitació de drets humans que pateixen els estrangers que romanen en aquests centres mentre esperen el retorn forçat al seu país. Si bé les versions del que va succeir difereixen segons les fonts, sembla que el jove, que va morir de manera sobtada per causa de complicacions respiratòries, no va poder alertar ningú per manca d'interpret ni d'assistència mèdica al centre.

Tot i la gravetat d'aquesta notícia, malauradament no és sorprenent, tenint en compte la situació dels internats als diferents CIE de tot l'Estat. Una situació advertida, per exemple, pel Magistrat Ramiro García de Dios, titular del Jutjat d'Instrucció núm. 6 de Madrid, amb control jurisdiccional sobre el CIE d'Aluche, un dels més assenyalats. Després de visitar el centre i conèixer-ne

les irregularitats existents en primera persona, ha emès diverses interlocutòries, tot posant de relleu que al centre "No hi ha habitacions individuals, ni dobles, ni triples, sinó que existeixen habitacions absolutament inapropiades". També ordena la presència de llicenciats en medicina, i "No simples infermers". Amb data 28 de gener de 2010, el magistrat va haver de posar fil a l'agulla a la manca de banys, ja que els interns no en tenien prous per fer les seves necessitats. Més recentment, amb data 13 de gener del present 2012, va ordenar al director del centre madrileny que permetés les ONG visitar els internats, que ara ho poden fer matí i tarda, sense limitació de temps. Abans d'aquesta resolució, les ONG tenien molt més limitades aquestes visites.

A casa nostra, i curiosament uns deu dies abans de la mort del guineà al CIE de la Zona Franca, el Síndic de Greuges ja va advertir de la precària situació en la qual es troben els estrangers dins del centre. En el seu informe que anualment presenta al Parlament sobre la tortura, Rafael Ribó va alertar sobre la necessitat de corregir amb caràcter urgent les grans deficiències que presenta el CIE de Barcelona. En aquest informe es recullen termes

tan contundents com “aglomeració de persones”, i “maltractaments”. Per a fer aquestes afirmacions, s’ha hagut de basar en indicis i queixes que li han traslladat els interns i els seus familiars, ja que no li ha estat mai permesa la visita al centre.

I és que l’opacitat pel que fa el règim i funcionament d’aquests centres és important, per bé que aquests centres estan mancats d’una regulació específica. En aquest sentit, l’advocat especialista en Dret d’Estrangeria, Ignacio Cardona, denuncia que “No existeix cap regulació reglamentària del règim de l’internament, sinó només uns principis generals establerts a la Llei d’estrangeria. Aquesta indefinició provoca una situació inacceptable tant des d’un punt de vista jurídic com humanitari, que fa que el règim d’internament sigui pitjor que el de la presó. Els centres d’internament són centres no penitenciaris on els estrangers internats tan sols estan privats de la llibertat deambulatòria, però mantenen —o haurien de mantenir— tots els seus drets intactes. Però un cop ingressen en un CIE, accedeixen a una zona d’ombra en la qual en nombroses ocasions no tenen manera de fer-los respectar. Mentre que a les presons hi ha una regulació dels permisos visites o comunicacions, són funcionaris diferents que els cossos policials els qui tracten amb els presos, hi ha serveis mèdics, educadors socials, etc. Als CIE no hi ha res de tot això. Allà el personal són funcionaris de policia, sense preparació específica per a l’atenció i vigilància de persones privades de llibertat. Al CIE de Barcelona tan sols hi ha assistència mèdica durant el dia, i no de nit o durant els caps de setmana.” I en aquesta reflexió ens hauríem d’aturar, ja que si bé comptem amb diferents versions en relació a la mort del ciutadà guineà (la policia afirma que el jove va ser assistit amb rapidesa), és una realitat constatada que es va produir de matinada i, per tant, en unes circumstàncies gens favorables. Sobretot perquè, com es reconeix des de les instàncies policials, va ser assistit pels mateixos agents policials, que evidentment no compten ni amb la preparació ni amb la capacitat adequada per a l’atenció a un pacient.

En la mateixa línia s’expressa l’advocat Benet Salellas, prou conegedor de la situació de diversos estrangers internats als CIE. Assenyala que, quan parlem dels CIE, “Parlem de centres on hi ha persones recloses en privació de llibertat, la regulació dels quals és absolutament insuficient. Per a les presons tenim una Llei general penitenciària i un Reglament penitenciari, però pels CIE comptem només amb tres articles en una llei que regula

altres qüestions. Aquesta insuficiència normativa acaba provocant que una situació d’irregularitat administrativa generi una restricció de la llibertat en condicions molt pitjors que els centres penitenciaris, on hi ha persones que han comès fets molt més greus que incomplir la Llei d’estrangeria.”.

Si bé el ressò mediàtic d’aquesta problemàtica és força recent al nostre país. Al marge dels interns i professionals que coneixen de primera mà i des de fa molt de temps aquesta preocupant problemàtica, a la resta del continent es venen produint diferents tipus de protestes des de 2008, en forma de revoltes als CIE, vagues de fam, actes de desobediència, etc. Fins i tot s’han arribat a produir mutilacions, com ha ocorregut a França. En aquests CIE, com als de l’Estat, la situació és força semblant, ja que no existeix cap mena de regulació que estableixi les pautes on els interns puguin desenvolupar els drets més fonamentals.

El Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s’aprova el Reglament de la L.I.O. 4/2000, només dedicava tres articles a parlar d’aquests centres (art.153-155), sense fer cap mena de referència al seu règim intern. Actualment, amb la nova legislació en matèria d’estrangeria, si ens atenem al que disposa la Disposició addicional 3a de la L.I.O. 2/2009, d’11 de desembre (a la qual es remet el Reial decret 557/2011), haurem d’esperar que el govern en prengui consciència d’una vegada per totes amb l’aprovació d’un reglament que hauria de desenvolupar el règim d’internament dels estrangers. Ho haurà de fer ràpid, si no vol ser còmplice de la vulneració reiterada dels drets més elementals. Realment, la passivitat de les institucions governamentals en aquest assumpte és mereixedora d’una enèrgica desaprovació. Entretant, haurem de creuar els dits perquè no es produeixin desgràcies com la del ciutadà guineà. No l’única, però possiblement la més trista expressió d’aquestes contínues vulneracions dels drets humans que, com molt bé han manifestat els nostres companys, fa temps que pateixen persones que generalment no representen cap perill per a la societat, sinó que simplement han realitzat una infracció administrativa.

David Carrasco Tortosa
Col·legiat núm. 2.729 de l’ICAG

El nou Col·legi de Procuradors de Girona



Aviat es compliran 2 anys del meu mandat com a president de l'Il·lustre Col·legi de Procuradors de la Província de Girona i amb aquestes línies m'agradaria explicar què s'ha fet i què s'està fent.

El nostre col·legi, juntament amb el de Lleida, som els únics de caràcter provincial dels nou col·legis que existeixen a Catalunya. Això fa que el nostre col·legi sigui en xifres el segon després de Barcelona quant a nombre de designes del torn d'ofici i justícia gratuïta i, en conseqüència, el segon quant a dotació de despeses per part del Departament de Justícia.

Un dels reptes que tenim és arribar a tots els partits judicials que integren el nostre col·legi que, com ja sabeu, són nou: Girona, Figueres, Santa Coloma de Farners, Blanes, Sant Feliu de Guíxols, La Bisbal, Olot, Ripoll i Puigcerdà. Això contrasta amb altres col·legis de Catalunya, com ara els de Mataró, Manresa, Terrassa o Tortosa, ja que el seu àmbit geogràfic és més reduït. De fet la junta de govern actual es preocupa per donar servei a tots els seus col·legiats, prop de 90 actualment i dintre del seu àmbit geogràfic.

Un dels canvis que m'agradaria comentar, a part de la nova seu col·legial i la nova sala de notificacions és, sens dubte, la pàgina web del nostre col·legi.

A ningú se li escapa que les noves lleis dictades en l'àmbit de la justícia van en una direcció: transformar l'administració de Justícia en un òrgan prestador de serveis de qualitat per al justiciable. Paraules com lexnet, les TIC, expedient digital i tramitació telemàtica de demandes es van introduint en el nostre dia a dia i el nostre col·legi ha volgut agafar el tren de la nova era tecnològica creant un espai propi d'informació i comunicació.

La creació d'un aplicatiu informàtic de designes telemàtiques en assumptes penals a la pàgina web ens ha servit per salvar el problema de la distància entre el Col·legi de Procuradors i els òrgans jurisdiccionals que amb uns requisits de seguretat poden descarregar-se la designa de procurador d'ofici. Aquest sistema facilita

el control equitatiu de les designes que evidentment correspon al col·legi. Això pot facilitar que els col·legis de diferents àmbits pericials que donen suport als òrgans jurisdiccionals puguin controlar les designes directament mitjançant els seus respectius aplicatius informàtics. En aquest sentit vam informar-ne a la comissió intercol·legial dels col·legis Professionals de Catalunya mitjançant el president del Consell dels Procuradors de Catalunya.

També es important destacar que estem treballant per deixar d'utilitzar el paper en els trasllats de còpies entre procuradors amb la plataforma "Nextel", de tal manera que el procurador que presenta un escrit al jutjat l'acompanyarà d'un certificat que acreditarà haver efectuat telemàticament el trasllat als seus companys compareguts en el procediment. L'aplicatiu informàtic enviarà la còpia als companys i al col·legi per garantir el trasllat.

El nostre col·legi ja compta amb 340 anys d'història. Es va crear per reglamentar una professió en la qual tot tipus de professionals hi actuava; d'aquesta manera, es va assegurar que el que treballava de procurador ho feia emparat per una institució que defensava els seus interessos. En aquest context m'agradaria dir que el nostre col·legi continua treballant per defensar els interessos dels seus col·legiats amb el nou espai situat a Jaume I, 8 2-3, de Girona.

La nova seu del col·legi es va inaugurar el proppassat dia 27 de gener per donar servei no només als seus col·legiats sinó també als òrgans jurisdiccionals i, sobretot al justiciable. Era una de les idees que tenia la nova junta de govern: tirar endavant un espai propi diferenciat del que teníem a la primera planta de l'edifici jutjats. Es va considerar que per raons organitzatives la seu havia de ser una realitat.

Per últim faré menció a la sala de notificacions que volem començar a posar en funcionament pròximament segons el protocol entre la Sala de govern del TSJ i el Consell de Procuradors de Catalunya en matèria de servei de recepció de notificacions que necessàriament el col·legi de procuradors ha d'organitzar. En síntesi, el personal del Col·legi recollirà les notificacions i seran distribuïdes a les respectives caselles dels procuradors. Aquests disposaran de més marge de temps per recollir les



notificacions perquè es fa una diferència entre la data de recepció de la notificació i la data de notificació, que és la data immediatament posterior a la data de recepció. Per exemple, el Procurador pot rebre a partir de les 13 hores d'avui una notificació que pot notificar l'endemà.

Bé, tot això és el que s'està fent, i ara queda per dir què es farà. Judicialment Girona farà un gran canvi en els propers mesos i hem de donar-nos suport els uns als altres per

adaptar-nos a la nova i desitjada Audiència Provincial. Però això s'ha de veure com un gran repte en el qual ens ho juguem tot. Tot Catalunya i Espanya estarà pendent de la posada en marxa de la nostra Nova Audiència Provincial.

Carles Caireta Ruiz

Degà del Col·legi Procuradors de Girona

JAG

joves activitats

Una representació de la Junta Directiva del JAG ha assistit a les darreres reunions de l'associació Joves Advocats de Catalunya convocades a Barcelona (desembre) i a Sabadell (gener).

Un any més, el JAG ha convocat el Premi de Narrativa Curta Sònia Ors i Vila i el Concurs de Fotografia. A la data de tancament de la present edició de la revista, els premis encara no han estat atorgats. Al proper número publicarem la narració i la fotografia guanyadores.

En matèria de formació, el JAG ha organitzat les Jornades de Pràctica Processal Civil, que s'estan celebrant durant els mesos de març i abril.

La llengua també té la seva llei

La llengua, igual que el Dret, està subjecta a tota una sèrie de lleis que cal complir. Aquestes lleis són normes lingüístiques, nascudes al llarg del segle XX, que tenen com a objectiu regular l'idioma i preservar-ne la genuïnitat. Infringir-les afecta, i molt, la imatge d'un professional, una empresa o una marca, i, per descomptat, la salut de la llengua.



La cúspide de l'ordenament lingüístic l'ocupen la *Gramàtica Catalana* (1918) de Pompeu Fabra i el *Diccionari de la llengua catalana* (2007) de l'Institut d'Estudis Catalans, la màxima autoritat lingüística del país. Aquestes dues obres són les úniques que normativitzen oficialment la llengua catalana. No obstant això, amb un cop d'ull n'hi ha prou per adonar-se que la *Gramàtica* —ja sigui per la seva antiguitat, ja sigui pel context històric en què es va escriure— no ofereix una codificació íntegra de la llengua. Per aquest motiu, la *Gramàtica del català contemporani* de Joan Solà i el *Gran diccionari de la llengua catalana* de l'Enciclopèdia Catalana, entre altres, tot i ser obres merament descriptives, constitueixen una bibliografia obligatòria per a aquells que volen adquirir un bon domini del català.

Amb relació al llenguatge jurídic, cal esmentar el Manual de llenguatge judicial i el Diccionari jurídic català. Totes dues publicacions han estat elaborades per experts que garanteixen la qualitat i la fiabilitat dels continguts: la primera ha estat redactada pels serveis lingüístics de l'àmbit judicial de la Generalitat de Catalunya; mentre que la segona ha estat elaborada per un equip de fins a 300 especialistes en el món del Dret, sota la supervisió de la Societat Catala-

na d'Estudis Jurídics, filial de l'Institut d'Estudis Catalans. Malgrat no ser obres prescriptives, són obligatòries en la biblioteca de qualsevol advocat o advocada que vulgui exercir en català.

El **llenguatge jurídic català**, que és el cas que ens ocupa, és el vehicle de comunicació formal i funcional que utilitzen els professionals del món del Dret, tot el personal de l'Administració de la justícia i la ciutadania en les seves relacions amb els anteriors. Com a llenguatge d'especialitat que és, té unes característiques intrínseques (formes lingüístiques específiques, formalitat i funcionalitat) i està subjecte a unes lleis que en regulen, entre altres aspectes, la redacció.

Continuant el paral·lelisme amb el Dret, podem dir que la llei "orgànica" del català jurídic estableix que els textos han de ser redactats de forma coherent, concisa i precisa. Què vol dir això? A grans trets, la coherència vetlla per l'adequació al context formal i a la funció del document i per la idoneïtat del tractament escollit; la concisió condemna l'aparició d'informació redundat, supèrflua i sovint arcaica (expressions com Mercè que espera obtenir de la vostra amabilitat; en nom i representació de; he de condemnar i condemno), així com l'ús de paraules buides (cal evitar frases com hem acordat procedir a l'embargament de...); finalment, la precisió fa referència a l'ús de termes unívocs i, per tant, ajuda a evitar els contrasentits i les ambigüitats.

Dit d'aquesta manera, pot semblar fàcil i lògic haver de complir aquestes normes; tot i així, és habitual trobar textos escrits per professionals en què s'utilitzen erròniament en un mateix document els tractaments de vós i vostè, es cometen errors greus de concordança o es generen ambigüitats a causa del poc domini de la gramàtica. Respectar aquesta llei és tan o més important que el compliment de les normes jurídiques, si el que es vol aconseguir és l'èxit en la feina.

Anna Arnall

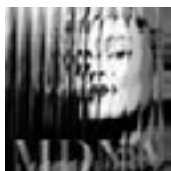
*Directora de Nexes,
Serveis lingüístics especialitzats en l'àmbit jurídic*

novetats discogràfiques



Celtas Cortos
Vivos y directos

'Días de colores' en la versió de 2012 és el primer single de Vivos y directos, un àlbum de Celtas Cortos en el qual s'hi inclouen enregistraments de la seva gira amb cançons i imatges dels concerts elèctrics a l'aire lliure i acústics en teatres.



Madonna
MDNA

MDNA és el títol per a l'àlbum de 2012 de Madonna. El primer single és 'Give me all your luvin', amb les col·laboracions de M.I.A. i Nicki Minaj. És una cançó escrita per Madonna, Martin Solveig, Nicki Minaj i M.I.A., composta per Martin Solveig i Michael Tordjman, i produïda per Madonna i Martin Solveig.



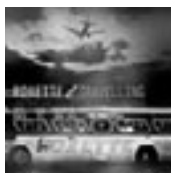
El sueño de Morfeo
Buscamos sonrisas

Buscamos sonrisas és el títol per a l'àlbum del Sueño de Morfeo per al 2012. Al final de la primavera de 2011 es van ajuntar amb vint cançons, i a finals d'agost el grup decideix desplaçar-se a Los Angeles, i és allà on fins a finals d'octubre graven el seu nou disc, el quart de la seva carrera.



Bruce Springsteen
Wrecking Ball

Wrecking Ball és el 17è àlbum d'estudi de Bruce Springsteen. Com a primer single, 'We take care of our own'. Cançons rock més agres i molt crítiques amb la societat actual, el capitalisme i la injustícia social.



Roxette
Travelling

Travelling és un àlbum que ve després de Charm School (2011), i la gira corresponent de retorn del grup. Consta de 15 cançons, la major part d'elles noves: algunes són clàssics revisats i unes altres són inèdites que per diferents raons encara no havien vist la llum.



Jason Mraz
Love is a four letter word

'I won't give up' és el primer single de l'àlbum de Jason Mraz per al 2012, Love is a four letter word. Una balada amb cors gospel per al seu quart àlbum, amb un so semi-acústic que caracteritza la col·lecció. Conté 12 cançons noves.



Juan Luis guerra
Colección cristiana

"En el cielo no hay hospital" és el primer single de Colección cristiana. És un àlbum amb algunes incursions al pop i unes lletres que reflecteixen les creences i el compromís del dominicà.



Michel Teló
Na Balada

El conegut 'Ai se eu te pego' és el tema principal de l'àlbum de Michel Teló, Na Balada. Un CD+DVD gravat en directe a quatre ciutats brasileres, que inclou tots els èxits del jove artista brasiler.



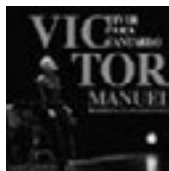
Eros Ramazzotti - Eros Romántico

Eros Romántico és un àlbum amb 18 cançons d'amor cantades en castellà, des dels grans clàssics del cantant i compositor italià fins als temes més recents.



Serrat & Sabina

La orquesta del Titanic és el títol de l'àlbum de Joaquín Sabina amb Joan Manuel Serrat. 'Hoy por tí, mañana por mí', la cançó escollida com a primer single.



Víctor Manuel
Vivir para cantarlo.
Biografía de las canciones

Vivir para cantarlo. Biografía de las canciones és un disc-llibre amb 2CD+DVD. Conté 35 cançons que recorren la seva carrera gravades en directe el 2 de setembre de 2011 al Centre Cultural Internacional Oscar Niemeyer d'Avilés (Astúries), en format acústic i íntim. Hi col·laboren Ana Belén, Miguel Bosé, Miguel Ríos i Joan Manuel Serrat.

Per Sant Jordi, regalem cultura

novetats literàries



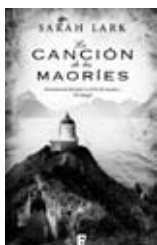
Tú eres el mal **Roberto Constantini**

Un homicidi del passat que mai va ser resolt. Un assassí que avui assenyala cadascuna de les seves víctimes amb una lletra, i que juntes van formant una frase endimoniada. Alguna cosa uneix passat i present. Per connectar-los, el comissari Balistreri haurà d'anar destapant una veritat infinitament pitjor que les mentides sota les quals està sepultada.



Diario de invierno **Paul Auster**

L'últim llibre de l'escriptor nord-americà no és una novel·la. A Diario de Invierno, Auster fa memòria i repassa la seva vida des que era nen fins ara, quan comença a sentir la por a la mort.



La canción de los maoríes - Sarah Lark

A La canción de los maoríes les cosines Elaine i Kura es debatran entre les arrels angleses i la trucada del poble maori per forjar la seva pròpia destinació. En l'entretant, viuran els vaivens d'una terra comparada amb el paradís a la qual arriben misteriosos desconeguts decidits a quedar-se.



Aquesta nit digues que m'estimes **Federicco Moccia**

A Aquesta nit digues que m'estimes veurem com un home ric s'enamora d'una pianista que ha abandonat la seva carrera per fer costat al seu company paralític.



Claraboya - José Saramago

Claraboya, el llibre "perdut i trobat en el temps" de José Saramago, i que el propi autor no va voler publicar en vida, ressuscita ara de la mà de la seva vídua, Pilar del Río, i el defineix com una obra "dura", avançada al seu temps, on la família, "nucli tradicional de la societat", es converteix en un "niu d'escurçons".



Homes d'honor **Xavier Bosch**

A Homes d'honor hi ha tres trames principals: la part oculta del pare de l'alcalde de Barcelona, que presumeix d'un passat marcat per l'exili; la realitat sobre l'incendi del Liceu i la presència de la màfia italiana a Catalunya. "Hi ha memòria, història i tradició. Tres casos en una novel·la".



Memòries d'uns ulls pintats **Lluís Llach**

Lluís Llach s'estrena com a novel·lista amb una formidable història d'amor entre homes lliures, emocionant i colpidora, que retrata aspectes essencials —socials i polítics— de la Catalunya de la primera meitat del segle XX.



L'estiu de la pluja **Robert Saladrigas**

L'estiu de la pluja és una història familiar punyent. Una novel·la que gira entorn dels misteris indesxifrables que fan de cada persona una illa: la incomunicació, els desafectes, la incapacitat emocional de viure l'amor, el sentiment d'extraterritorialitat, i la derrota i alhora la fugida que, segons com, implica la mort.



El caçador d'ombres **Joan Barril**

El caçador d'ombres és una reivindicació del viatge i la ficció com a espais on viure plenament. Una novel·la sobre les segones oportunitats que ens ofereix la vida i sobre la necessitat de conèixer-se a un mateix per afrontar-les i decidir-se.



Crim de sang **Sebastià Alzamora**

Crim de sang és un thriller d'atmosfera gòtica, un relat policíac situat a la Barcelona de la Guerra Civil, que impressiona pel dinamisme narratiu de la seva construcció, la fusió dels gèneres més diversos i la força de la seva prosa.



Quan érem feliços
Rafel Nadal

Basada en les peripècies d'una família nombrosa de dotze germans a la Catalunya de la postguerra, *Quan érem feliços* és una història real plena d'emocions, d'humor i de tensions en la qual l'autor evoca en primera persona els paisatges de la seva infantesa. Un recorregut de vegades íntim i de vegades panoràmic, gairebé cinematogràfic, ple d'imatges poderoses dels carrers del Barri Vell de Girona, l'estiueig a la Fosca, els setembres a pagès al mas d'Aiguaviva i els anys d'internat al Collell.



Costa Brava Secreta
Carlos Virgili

El litoral de la Costa Brava (des de Blanes fins a l'Escala), immortalitzat des de tots els punts de vista possibles: de terra estant, des de l'aire, de mar a costa, sota l'aigua, i fins i tot visitant les seves coves terrestres o submarines. 333 fotografies en color, alguna presa des de llocs pràcticament inaccessibles —juntament amb mapes que indiquen on foren realitzades—, il·lustren aquesta innovadora i interactiva obra. A dins del llibre es troba un enllaç a una pàgina web en la qual el lector podrà explorar —aprofitant el programa de Google Maps— on es feren exactament totes les fotografies del llibre.



22/11/63
Stephen King

L'última novel·la d'Stephen King explica la història d'un professor d'institut de Maine anomenat Jake Epping que descobreix a través d'un amic un portal per viatjar en el temps. Epping ho utilitza i es trasllada a l'any 1963, any en el qual va ser assassinat John Fitzgerald Kennedy, per intentar impedir aquest magnicidi. D'altra banda, Epping intentarà aprofitar també el portal per impedir que el pare d'un dels seus alumnes, Harry Dunning, mati la mare i germans d'aquest. El viatge fantàstic al passat suposarà també per Epping un canvi fonamental en la seva vida de tornada al present.



La col·laboradora
Empar Moliner

La segona novel·la de la periodista i escriptora arriba dotze anys després de Feli, esthéticienne, guanyadora del premi Josep Pla 2000. Hi dissectiona el sector editorial, la classe política i els tertulians.



Informes pericials:

arquitectura, construcció, urbanisme, dret immobiliari, dret local, cadastre.

English

Français

Русский

Castellano

Català

MANUEL MARTÍN VERTEDOR

Arquitecte col·legiat 38.148-9 del Col·legi d'Arquitectes de Catalunya (COAC)

&

CARMEN AGUDO MARTÍNEZ

Arquitecte col·legiada 49.153-5 del Col·legi d'Arquitectes de Catalunya (COAC)
Llicenciada en Dret col·legiada 2872 del Il·lustre Col·legi d'Advocats de Girona (ICAG)

www.peritajesparaabogados.com

(0034) 972 24 57 22, (0034) 645459273, info@peritajesparaabogados.com