

OS DEREITOS FUNDAMENTAIS NOS NOVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

MARÍA ISABEL NOVO CASTRO

Letrada da Xunta de Galicia.

Hai apenas uns días que celebramos o 28 aniversario do noso texto constitucional, que veu marcado polo proceso de reforma dos estatutos de autonomía que naceron ao amparo da Constitución de 1978 e que, como esta, pretenderon facer fronte a unha realidade social específica, a transición española e o asentamento dun sistema democrático en España.

Consolidado xa o réxime democrático, son moitos os que consideran que a evolución social obriga a que a Constitución e os estatutos se acomoden ás necesidades sociais actuais, non abondando xa unha interpretación forzada dos textos legais e facendo necesaria a súa reforma; para outros, tanto a Constitución coma os estatutos son susceptibles de interpretacións aínda capaces de sorprender os seus propios redactores.

A primeira postura, a daqueles que avogan por un proceso de reforma, estase a materializar na reforma dos estatutos de autonomía; algunhas comunidades autónomas poden falar xa dun novo estatuto de autonomía, como é o caso de Cataluña, Andalucía, Canarias ou Murcia; outras están en pleno proceso de redacción do novo texto.

Non obstante, o proceso de reforma estatutaria revelou diversas e variadas cuestións non exentas de polémica; entre elas, e pola súa transcendencia máis alá dos límites autonómicos, debemos destacar o tratamento que dos dereitos fundamentais se realiza nos novos estatutos de autonomía, en especial no catalán, que no seu título I contén unha regulación dos "Dereitos, deberes e principios reitores", onde se recoñecen non só dereitos mencionados no texto constitucional senón dereitos como "o dereito a vivir con dignidade o proceso da morte" (artigo 20) ou mandatos aos poderes públicos, como o de "velar para que

a libre decisión da muller sexa determinante en todos os casos que poidan afectar a súa dignidade, integridade e benestar físico e mental, en particular no que concirne ao seu propio corpo e á súa saúde reprodutiva e sexual" (artigo 40.5), nos cales moitos quixeron ver unha porta aberta á eutanasia e ao aborto.

A iso debemos engadir a regulación que o Estatuto catalán realiza dos dereitos e deberes lingüísticos, en especial no ámbito das administracións públicas, non só catalás senón tamén estatais; así, no seu artigo 37, o Estatuto sinala que tales dereitos vinculan tamén a Administración xeral do Estado en Cataluña. De feito, o artigo 33.4 establece que "para garantir o dereito de opción lingüística, a Administración do Estado situada en Cataluña debe acreditar que o persoal ao seu servizo ten un nivel de coñecemento axeitado e suficiente das dúas linguas oficiais, que o fai apto para exercer as funcións propias do seu posto de traballo".

Esta regulación formula gravísimos problemas de índole constitucional, xa que o Estatuto non se limita a desenvolver o texto constitucional senón que vai máis alá, ao recoñecer novos dereitos aos cidadáns cataláns que quebran o principio de igualdade dos artigos 14 e 139 da Constitución, xa que este último sinala que "todos os españois teñen os mesmos dereitos e obrigas en calquera parte do Estado".

O primeiro problema que se xera é o competencial, xa que o artigo 149.1.1 da Constitución lle atribúe competencia exclusiva ao Estado sobre a regulación das condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos seus dereitos e no cumprimento dos seus deberes constitucionais, de tal xeito que é o Estado o que deberá ditar e fixar o contido elemental e os límites necesarios para asegurar a igualdade de dereitos de todos os españois.

A cuestión complícase cando comprobamos non só que se recoñezan novos dereitos senón que se crean órganos, como o Consello de Garantías Estatutarias, cuxa misión será a defensa dos dereitos dos cidadáns de Cataluña, desenvolvendo funcións que para a defensa dos dereitos dos restantes cidadáns do Estado realiza o Tribunal Constitucional.

Desde un punto de vista estritamente xurídico, resulta obvio que os estatutos de autonomía non son normas que poidan crear catálogos de novos dereitos e iso malia o seu

carácter de leis orgánicas, xa que unha cousa é a aprobación do estatuto de autonomía mediante lei orgánica, e outra que poida ser considerado unha lei orgánica do artigo 81.1 da Constitución.

Cando a Constitución sinala que son leis orgánicas as relativas aos dereitos fundamentais e liberdades públicas, pretende establecer unha reserva competencial ao Estado para determinar o contido esencial dos dereitos fundamentais, xa que as asembleas lexislativas das CCAA non ditan leis orgánicas; de feito, a propia Constitución limita o contido dos estatutos de autonomía, no seu artigo 147.2, á denominación da comunidade que mellor corresponda á súa identidade histórica, á delimitación do territorio, á denominación, organización e sede das institucións e ás competencias asumidas dentro do marco da Constitución e ás bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas.

Así, entre o posible contido dos estatutos a Constitución non prevé o recoñecemento dun catálogo de dereitos, e só cando o exercicio dun dereito se conecta a unha competencia propia da comunidade autónoma podería esta estar habilitada para regular as peculiaridades do seu exercicio.

Mesmo cando o suposto máis relevante parece ser o catalán, non debemos esquecer que outros estatutos como o andaluz conteñen cláusulas abertas, recoñecéndolles aos cidadáns andaluces non só os dereitos da Constitución senón calquera outro que lles poida corresponder, e deixan así aberta a posibilidade do desenvolvemento desta cláusula mediante a elaboración dun catálogo ou carta de dereitos.

Sentado o anterior, o recoñecemento deses novos dereitos parece alterar o réxime competencial existente, e iso malia a declaracións contidas nos estatutos, como a do artigo 37.4 do Estatuto catalán; non obstante, e aínda que esa alteración sexa patente, debemos esperar a que o Tribunal Constitucional despexe as dúbidas que poidan existir sobre iso.

Se a vulneración do principio de igualdade é tan obvia que os redactores dos novos estatutos non a podía ignorar, un non pode deixar de cuestionarse se, por unha vía indirecta, se pretende dar cabida ao recoñecemento de novos dereitos sempre polémicos e de difícil consenso; recoñecemento que só se podería dar mediante unha reforma constitucional cuxo proceso sería demasiado complicado e non exento de vivos enfrontamentos políticos que,

por extensión, afectarían outros campos como a ética, a sanidade e, especialmente, o dereito.

A ninguén lle escapa que o tema do aborto, o dos dereitos e deberes lingüísticos ou o da eutanasia subxacen en todo o proceso de reforma estatutaria.

Pero o recoñecemento do dereito ao aborto sen as limitacións legalmente establecidas, a imposición do deber de coñecer e usar unha lingua ou o dereito a unha morte digna suscitan non só problemas de constitucionalidade senón de legalidade ordinaria, e un non pode deixar de preguntarse se co recoñecemento no Estatuto catalán os defensores da autodeterminación non conseguirían meterlle un gol ao lexislador estatal.

Centrémonos nun deses dereitos, o dereito a unha morte digna; o Estatuto de autonomía catalán recoñece no seu artigo 20 "o dereito a vivir con dignidade o proceso da morte"; utiliza así unha formulación dulcificada do dereito a unha morte digna, suavizando aínda máis o seu recoñecemento coa referencia ás indicacións previas, no punto segundo deste artigo.

Pero ¿que dereito se recoñece realmente no artigo 20 do Estatuto catalán?

O artigo 143 do Código penal de 1995 castiga condutas activas como a cooperación ao suicidio con actos necesarios para tal fin, cunha agravación da pena no caso de que se produza o resultado de morte e coa súa atenuación se a vítima sufrise unha enfermidade grave que conduciría necesariamente á morte ou que lle producise graves padecementos permanentes e difíciles de soportar.

A regulación penal exclúe de castigo as condutas en que a cooperación non engloba actos directos ou necesarios para o suicidio; non obstante, e mesmo cando iso foi un paso adiante na permisión de certos comportamentos eutanásicos, o certo é que o Código penal non se centrou só na regulación da eutanasia senón que se estendeu a todos os supostos de suicidio.

En calquera caso, a axuda necesaria ao suicidio está penada legalmente en España, de tal xeito que se o dereito a vivir con dignidade o proceso da morte pretende englobar o

dereito a unha cooperación necesaria de terceiros no devandito proceso, en particular do persoal sanitario, a regulación catalá de tal dereito conculca non só a constitucionalidade, senón que leva implícita a vulneración das previsións contidas noutra lei orgánica, o Código penal.

En calquera caso, a introdución específica deste dereito no Estatuto catalán non parece inocente, senón que, ao facelo, se logrará reabrir novamente o debate sobre a posibilidade da admisión en España do suicidio asistido.

Os cuidados paliativos da dor e dos sufrimentos do paciente mediante unha axeitada asistencia sanitaria, psicolóxica e axuda social no proceso da morte son unha obriga dos profesionais sanitarios; non obstante, o Estatuto catalán non se limitou ao seu recoñecemento, senón que foi máis alá ao recoñecer o dereito a vivir con dignidade o proceso da morte. ¿Pretende con iso englobarse a conduta de cooperación do profesional sanitario para a posta en práctica da decisión de morrer mediante a subministración dos medios necesarios para conseguir morrer?

Se temos en conta os estudos que desde diversas institucións catalás levaron a cabo na etapa de elaboración do Estatuto de autonomía, como os estudos do Comité Consultivo de Bioética de Cataluña, o Observatorio de Bioética e Dereito do Parque Científico da Universidade de Barcelona e o Instituto Borja de Bioética da Universidade Ramón Llull de Barcelona, resulta obvio que si.

Este recoñecemento implicará a necesidade de pronunciamento do Tribunal Constitucional sobre estas materias. ¿Revisará o Tribunal Constitucional a súa xurisprudencia? ¿Deixará a porta aberta a que o dereito á vida englobe o dereito a unha morte digna?

Non parece que iso vaia ser así. Non sen un debate máis maduro sobre o tema da eutanasia e, por extensión, do aborto e demais condutas en íntima conexión co dereito á vida, xa que é necesaria unha revisión de todos os problemas non só éticos senón xurídicos que estes dereitos supoñen, non só desde un punto de vista constitucional ou penal, senón tamén sanitario, civil e administrativo.

O Tribunal Europeo de Dereitos Humanos tivo ocasión de pronunciarse sobre o recoñecemento do dereito á cooperación necesaria ao suicidio na súa Sentenza do 29 de abril de 2002, nunha demanda contra o Reino Unido interposta por unha cidadá británica que sufría unha parálise por mor dunha enfermidade dexenerativa incurable, e que alegaba que o rexeitamento por parte do *Director of Public Prosecutions* a lle conceder ao seu home unha inmunidade de dilixencias se a axudaba a suicidarse e a prohibición de axuda ao suicidio establecido polo dereito británico vulneraban os dereitos garantidos nos artigos 2,3, 8, 9, e 14 do convenio.

Fronte ás alegacións da demandante, segundo a cal se vulneraba o dereito á vida que engloba o dereito a unha morte digna, infrinxíanselle tratos inhumanos e degradantes, vulnerábase o seu dereito ao respecto da súa vida privada e familiar e provocábaselle unha clara discriminación fronte a outros cidadáns comunitarios, o Tribunal Europeo sinalou que o dereito á vida non se pode interpretar no sentido de englobar aspectos como a calidade de vida ou o que unha persoa escolleu facer con ela, e moito menos dereitos diametralmente opostos como o dereito a morrer ou o dereito á autodeterminación, no sentido de que se lle conceda a un individuo o dereito a escoller a morte antes que a vida.

Para o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos o dereito á vida non leva consigo o dereito a lle exixir ao Estado mecanismos para permitir ou facilitar a morte, e sinala que os Estados dispoñen de certa marxe de apreciación para determinar se, e en que medida, as diferenzas entre situacións, noutros aspectos análogas, xustifican as distincións de trato e hai razóns concluíntes para non introducir nas leis estatais excepcións que poidan ter en conta a situación das persoas consideradas non vulnerables, é dicir, unha xustificación obxectiva e razoable para a non-distinción xurídica entre as persoas fisicamente capaces de suicidarse e as que non o son, xa que pola contra se debilitaría seriamente a protección da vida e se aumentaría de forma significativa o risco de abusos.

Con esta sentenza o Tribunal Europeo non pecha a porta á admisión do suicidio asistido, pero pon como límite a non-admisión dos supostos euxenésicos ou a chamada pendente escorregadiza, que faría extensible a eutanasia ou o aborto a casos non previstos na lei, converténdoo nunha terapia terminal habitual.

Permítome a licenza de non entrar no tema dos dereitos lingüísticos, especialmente sensibles en comunidades autónomas que como a nosa contan con lingua propia, pero o debate parece igualmente apaixonante: ¿podo exixir doutra Administración asentada no meu territorio a adopción dunha determinada política de persoal? ¿Pódese exixir de todo funcionario público o deber de usar unha determinada lingua, ou iso só sería predicable para aquel funcionario que polas características do seu posto de traballo está destinado a unha atención directa ao público?

¿Que dirá o Tribunal Constitucional? O certo é que algúns temos poucas dúbidas, pero o que é indubidable é que a porta aberta cos novos estatutos orixina novos e apaixonantes debates que, aínda que son necesarios, se introduciron por unha vía indirecta que non é nin moito menos a axeitada.

Debemos esperar ao desenvolvemento dos acontecementos para comprobar todas as implicacións que as reformas estatutarias levan consigo; mentres, xa lograron sentar o debate en diversos foros.

BIBLIOGRAFÍA:

La reforma de los estatutos de autonomía: una reflexión sobre su teoría y práctica actuales. Iñaki Lasagabaster Herrarte. Revista catalana de dret públic, número 31, 2005, p. 15-56.

Informe do Comité Consultivo de Bioética de Cataluña sobre a eutanasia e axuda ao suicidio.

Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada. Carmen Tomás-Valiente Lanuza. Fundación Alternativas. Documento de traballo 71/2005.